



Recurso nº 555/2014 C.A. Illes Balears 044/2014

Resolución nº 597/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. ^a I.S.R. en representación de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., frente a la resolución del Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 17 de junio de 2014, 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, del equipamiento de diagnóstico por imagen del nuevo hospital Can Misses en Ibiza”* (expediente CPASU 111bis/2013), 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 suministro, instalación, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, del equipamiento de diagnóstico por imagen del nuevo hospital Can Misses en Ibiza, con valor estimado de 4.612.134,95 euros.

Segundo. Inicialmente, el lote 2 del contrato fue adjudicado a la empresa aquí recurrente mediante resolución de 30 de diciembre de 2013, frente a la que se interpusieron sendos recursos especiales en materia de contratación que fueron resueltos por este Tribunal

mediante las resoluciones nº 169/2014, de 28 de febrero, desestimatoria, y 167/2014, de la misma fecha, estimatoria del recurso y en la que se acordaba la retroacción de actuaciones al momento anterior a la verificación y valoración de las fichas técnicas.

En fecha 20 de marzo de 2014, y conforme a dicha resolución, el comité técnico realiza nuevo informe sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas. Con base en este informe, en mesa de contratación de fecha 2 de abril de 2014 se propone como adjudicatario del lote 2 a PHILIPS IBÉRICA S.A., cuya oferta es la que obtiene mejor puntuación conforme a los criterios de adjudicación.

En escrito fechado el 3 de abril de 2014 la empresa aquí recurrente presenta alegaciones a la propuesta de adjudicación realizada por la mesa, alegando incumplimientos en la oferta de PHILIPS IBÉRICA S.A.

El 16 de mayo de 2014 el comité técnico emite informe en contestación a dichas alegaciones. A la vista del mismo, la mesa mantiene la propuesta de adjudicación.

En fecha 17 de junio de 2014 el órgano de contratación dicta resolución de adjudicación del lote 2 de ecógrafos del expediente de referencia a la empresa PHILIPS IBÉRICA S.A.

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación, GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado en el registro del Tribunal en fecha 10 de julio de 2014, aportando asimismo copia del anuncio previo requerido por el art. 44.1 del TRLCSP.

El recurso se sustenta, esencialmente, en defender que la oferta técnica presentada por la empresa adjudicataria del suministro en cuanto a este lote 2 no cumplía con lo previsto en el Pliego de prescripciones técnicas (PPT), lo que a juicio del recurrente debió haber motivado la inadmisión de dicha oferta. Con cita de la doctrina de este Tribunal (Resolución 535/2013, de 22 de noviembre), estima que el órgano de contratación debe rechazar y excluir todas aquellas proposiciones que no cumplan con las prescripciones técnicas mínimas previstas en el PPT, y achaca a la oferta de la empresa adjudicataria los siguientes incumplimientos de las especificaciones técnicas requeridas en el PPT:

1º.- Por lo que se refiere al ecógrafo UCI, entre las especificaciones técnicas recogidas en la ficha técnica (Ficha nº 7) se recoge la relativa a: "*Consola ergonómica ajustable en altura y con desplazamientos laterales con monitor orientable y trasladable*".

Entiende la recurrente que el ecógrafo ofertado por PHILIPS IBÉRICA S.A al lote 2 del presente expediente no cumple con el requisito técnico mínimo indicado, ya que este modelo, portátil, no dispone de una consola ajustable en altura, salvo estando enclavado en un carro de transporte, y mucho menos dispone de un monitor orientable y trasladable, ni aun estando enclavado en un carro de transporte.

Se refiere asimismo al informe de contestación a las alegaciones presentadas por la recurrente tras la propuesta de adjudicación, formulado por el comité técnico del órgano de contratación, señalando al respecto que del mismo se deduce que el monitor sólo puede ser ajustable en altura y trasladable si se enclava en un carro de transporte, pero no por sí solo. Aduce en referencia a ello que, si se admitiera esta interpretación cómo válida, entendiéndose que la oferta de PHILIPS IBÉRICA S.A cumple con todas las especificaciones técnicas mínimas establecidas en el PPT, se estaría vulnerando el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos previsto en el artículo 1 del TRLCSP, puesto que también por su parte se podría haber ofertado un ecógrafo portátil similar al ofertado por PHILIPS IBÉRICA S.A, y no lo hizo al entender que este tipo de ecógrafos portátiles no respondían a las especificaciones técnicas mínimas exigidas por el órgano de contratación.

2º.- En segundo lugar, alude el recurrente al ecocardiógrafo 3D de alta gama, manifestando que PHILIPS IBÉRICA S.A ha ofertado el modelo iE33, incluyendo un transductor X5-1 que no aparece registrado en el marcado CE del modelo ofertado presentado por PHILIPS IBÉRICA S.A y de fecha de 30 de septiembre de 2009.

Estima al respecto que PHILIPS IBÉRICA S.A tan sólo ha aportado un "*catálogo de especificaciones técnicas*" y no el marcado CE del transductor X5-1, y que por lo tanto, al no cumplir la oferta de PHILIPS IBÉRICA S.A en este punto con las especificaciones técnicas mínimas exigidas en el PPT, ésta debería haber sido excluida por el órgano de contratación.

3º.- Por último, en lo que se refiere al ecógrafo de gine de alta gama, señala el recurrente que PHILIPS IBÉRICA S.A oferta el modelo iU22, incluyendo un transductor modelo C10-3v que tampoco se incluye en la relación de transductores aceptados en el marcado CE del modelo ofertado presentado por PHILIPS IBÉRICA S.A y de fecha de 30 de septiembre de 2009, lo que estima asimismo motivo de exclusión de la oferta.

Por tales razones, se solicita en el recurso que se dicte resolución en la que se excluya la proposición presentada por PHILIPS IBÉRICA S.A por los motivos expuestos y se anule la Resolución de Adjudicación, emitiéndose nueva resolución de adjudicación en favor de la empresa recurrente, al ser el licitador que ha obtenido la siguiente máxima puntuación, interesando asimismo que se ordene el mantenimiento de la suspensión del procedimiento hasta la resolución del presente recurso.

Cuarto. Por parte de la Secretaría del Tribunal se ha conferido 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 este trámite la adjudicataria, PHILIPS IBÉRICA, S.A., mediante escrito en el que defiende la legalidad de la adjudicación indicando, en primer término, que el ecógrafo UCI cumple las especificaciones técnicas requeridas por el pliego, detallando las razones para llegar a tal consideración.

A lo anterior se añade, en lo que se refiere al marcado CE de los transductores mencionados en el recurso, que no se trata de un requisito específicamente requerido para el lote 2, al contrario de lo que sucede respecto del lote 1. En cualquier caso, se alega disponer de dicho requisito, aportando copia de nuevos certificados del marcado CE de los dos equipos en cuestión, de fecha 17 de abril de 2012, en los que constan como accesorios los transductores en cuestión.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se detallan los antecedentes del asunto y se manifiesta que la resolución de adjudicación dictada por el Servicio de Salud se fundamenta en la aplicación de criterios objetivos de

cumplimiento de requisitos y en la aplicación de fórmulas matemáticas, para adjudicar a la empresa económicamente más ventajosa.

Se ha aportado asimismo informe técnico en el que se pone de manifiesto que la empresa recurrente se reitera en las alegaciones ya presentadas ante la mesa de contratación, indicando que: *“La interpretación del conjunto Ecógrafo-Carro como un todo a la hora de evaluar las características de movilidad y transporte nos sigue pareciendo válida puesto que el ensamblaje de los elementos de la oferta constituye el todo a evaluar. Desde nuestro punto de vista no era necesario incluir tal disquisición en las especificaciones técnicas, puesto que son los ofertantes quienes deben aportar, en base a su criterio como fabricantes, las solución que mejor encaje en las especificaciones”*.

En lo referente al marcado CE del transductor X5-1 del modelo iE33 y al marcado CE de transductor C10-3v del modelo iU22 ofertado, se indica que el marcado CE se constituye para el equipo y en él se listan los accesorios de dicho equipo en el momento de emisión de dicho marcado. Dado que los modelos iE33 e iU22 han sufrido renovaciones y versionados a lo largo de su existencia en el mercado, se estima que la inclusión de nuevos accesorios en catálogo oficial obedece a la notificación e inclusión de los mismos en el marcado CE con fecha posterior al marcado CE de 30 de setiembre de 2009. Se concluye de ello que, dado que se ha presentado marcado CE inicial del equipo y que los catálogos más recientes incluyen las especificaciones de las sondas actuales, se mantiene la aceptación de validez del marcado CE.

Sexto. Con fecha 25 de julio de 2014 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de licitación producida como consecuencia de lo previsto en el art. 45 del TRLCSP, conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 de dicho cuerpo legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo

establecido en el artículo 41, apartados 3 y 4, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en relación con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las 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 dicho año.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al referirse a la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada.

El acto recurrido es la resolución de adjudicación de uno de los dos lotes del contrato de Suministro, por lo que es susceptible de impugnación (art. 40.2.c) TRLCSP).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha en que el recurrente se tiene por notificado del acto impugnado (cuya fecha de notificación al mismo no consta fehacientemente acreditada) y la de presentación del recurso, habiéndose presentado el recurso en el registro de este Tribunal, conforme prevé el art. 44.3 de dicho Texto legal. Asimismo, se ha aportado copia del anuncio previo previsto en el art. 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que no ha resultado adjudicatario en el acuerdo que se impugna.

Quinto. Como anticipábamos en los antecedentes de hecho, los motivos de invalidez de la resolución que esgrime el recurrente vienen referidos al incumplimiento por parte de la oferta técnica del adjudicatario del Lote 2 de los requisitos mínimos exigidos por el Pliego de prescripciones técnicas.

A estos efectos, hemos de precisar que en la previa Resolución nº 167/2014, de 28 de febrero de 2014, a la que aludíamos en los antecedentes de hecho, relativa a recurso interpuesto por PHILIPS IBÉRICA S.A. frente al inicial acuerdo de adjudicación de este

contrato, no fueron objeto de examen las cuestiones que son objeto de controversia en este recurso.

Aclarado lo anterior, comenzaremos con el examen de la cuestión relativa a la pretendida falta de cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte del ecógrafo UCI, en concreto la relativa a: *"Consola ergonómica ajustable en altura y con desplazamientos laterales con monitor orientable y trasladable"*.

La recurrente estima que no puede entenderse cumplido ese requerimiento a pesar de lo indicado en el informe técnico respondiendo a sus alegaciones, puesto que el monitor sólo puede ser ajustable en altura y trasladable si se enclava en un carro de transporte, pero no por sí solo. Considera además que de admitirse esta posibilidad se estaría vulnerando el principio de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos previsto en el artículo 1 del TRLCSP, puesto que podría haber ofertado también un ecógrafo portátil, no habiéndolo hecho al entender que este tipo de ecógrafos portátiles no respondían a las especificaciones técnicas mínimas exigidas por el órgano de contratación.

Como ya señaló este Tribunal en su resolución 21/2014, de 17 de enero, de acuerdo con las reglas generales en materia de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente aportar los medios probatorios que permitan acreditar los incumplimientos técnicos que imputa a los equipos del adjudicatario. En tal orden de cosas, a la vista tanto del informe técnico ya evacuado en el expediente como del remitido a la vista del recurso, estimamos que resulta razonable la interpretación de que las características requeridas deben interpretarse de aplicación al conjunto ecógrafo y carro de transporte, puesto que el tenor del pliego no es contrario a tal entendimiento, y, además, según resalta el informe evacuado en el expediente, ello no supone ninguna carencia a nivel asistencial. Por lo demás, el hecho de que la recurrente manifieste ahora que no ofertó este tipo de equipo por estimarlo contrario al pliego no responde sino a la opción elegida por su particular criterio, sin que ello pueda obligar, lógicamente, a entender que la oferta de la adjudicataria no cumple con las especificaciones técnicas en este punto.

Tratándose de una materia de apreciación eminentemente técnica, este Tribunal no puede sino rechazar este motivo de impugnación esgrimido por el recurrente, estando a la apreciación técnica realizada por los profesionales de la entidad adjudicadora en cuanto a que el equipo de la oferta que ha resultado adjudicataria reúne los requisitos requeridos. Tal y como viene señalando este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración (por ejemplo, en la ya citada Resolución nº 21/2014, de 17 de enero), 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, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, 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.

Sexto. Junto a lo anterior, aduce el recurrente que dos de los equipos ofertados no cumplirían el requisito de disponer del marcado CE, exigido por el pliego de prescripciones técnicas.

Se trata en concreto de los transductores X5-1 y C10-3v incluidos como accesorios, respectivamente, del modelo iE33 (ecocardiógrafo 3D de alta gama) y del modelo iU22 (ecógrafo de gine de alta gama).

En este ámbito, la lectura del pliego técnico evidencia que se requiere este requisito no sólo para el lote 1 sino también para el lote 2, vista la referencia que en el apartado 3.2 relativo al lote 2, se hace al apartado 3.1 alusivo al lote 1, con lo que debe acreditarse que los equipos ofertados cumplen con la normativa española y comunitaria, aportándose los certificados de marcado CE de los productos.

Respecto de los dos equipos aludidos por el recurrente, constan en el expediente remitido los certificados de conformidad correspondientes al marcado CE de uno y otro, de fecha 30 de septiembre de 2009. En dichos documentos figura la referencia a distintos accesorios de los correspondientes equipos, pero sin incluir los transductores

mencionados en el recurso y previamente reseñados. Lo que figura en el expediente remitido respecto de estos accesorios es simplemente su mención en los respectivos folletos técnicos de ambos equipos, pero sin que conste acreditado que uno y otro accesorio dispongan del certificado de marcado CE, regulado en el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios.

En cuanto a la inexcusable acreditación de este requisito, conforme a lo exigido en el PPT de este contrato, ya en nuestra previa resolución 169/2014, de 28 de febrero, dictada en recurso interpuesto por otro licitador frente al inicial acuerdo de adjudicación del mismo lote y contrato que aquí nos ocupan, confirmábamos el criterio del órgano de contratación en cuanto a la exclusión de la oferta de dicho licitador, poniendo de relieve, entre otras cuestiones, y en relación con determinado modelo de transductor ofertado por dicha empresa, que el mismo no figuraba en la relación de transductores de la declaración de conformidad de la CE presentada en el concurso por la empresa, ni se justificaba de otro modo el cumplimiento de ese requisito, razón por la cual concluíamos que ese elemento no cumplía con los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, y, consecuentemente, dada la indivisibilidad del lote, el resultado es que la oferta presentada no cumplía las exigencias requeridas en el PPT, lo que era motivo de exclusión de la misma, conforme se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP. Dicho precepto establece la necesidad de que las proposiciones presentadas por los licitadores se ajusten a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, exigencia que debe extenderse también a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas particulares, según reiterada doctrina de este Tribunal.

Sin embargo, en el presente caso se ha justificado por la empresa adjudicataria, en sus alegaciones al recurso presentado, el que los dos transductores mencionados, accesorios de dos de los equipos ofertados por la misma, disponen del correspondiente marcado CE exigido por el PPT, aportando los correspondientes certificados acreditativos, de fecha posterior a los incorporados al expediente de licitación, pero siempre anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, con lo que debe admitirse que, conforme señalaba el informe técnico del órgano de contratación (aun cuando sin la inexcusable corroboración documental), se trata de accesorios posteriormente incorporados y cubiertos por el marcado CE del correspondiente equipo.

Debemos recordar aquí que, tratándose de la mera justificación documental del cumplimiento previo de un requisito técnico de la oferta, se trata de un defecto subsanable, como viene señalando este Tribunal, por ejemplo, en la resolución nº 463/2014, de 13 de junio, con cita de la resolución 614/2013, de 13 de diciembre. Conforme allí indicábamos, la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. Cabe hacer referencia a este respecto a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta”*. Por tanto, no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas.

Por todo lo anterior, y estimándose que la oferta presentada por la empresa adjudicataria cumple con los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar el acuerdo de adjudicación impugnado.

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 I.S.R. en representación de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., frente a la resolución del Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 17 de junio de 2014, 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, del equipamiento de diagnóstico por imagen del nuevo hospital Can Misses en Ibiza”, confirmando el acuerdo impugnado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del mismo Cuerpo Legal.

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 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.