



Recurso nº 394/2019 C. Valenciana 74/2019

Resolución nº 737/2019

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

En Madrid, a 04 de julio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.Z.F., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Suministro de equipamiento médico para varios servicios en el Hospital Marina Baixa de Villajoyosa*” Expdte: P.A. 413/2018, en relación con el lote 2, convocado por Consellería de Sanidad y Salud Pública-Departamento de Salud de la Marina Baixa de la Comunidad Valenciana, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Sanidad y Salud Pública-Departamento de Salud de la Marina Baixa de la Comunidad Valenciana, convocó licitación para el suministro de equipamiento médico para varios servicios en el Hospital Marina Baixa de Villajoyosa. El contrato se dividió en cuatro lotes. El Lote 2, orden 1 tiene por objeto el suministro de un ecógrafo de alta resolución tocología. En lo tocante a dicho Lote 2, orden 1, que son el lote y orden al que se circunscribe el recurso, su CPV es el siguiente: 33124120-2 nº 64213000 (Aparatos de ultrasonidos para diagnóstico). El valor estimado del contrato se cifra en 175.834,72 €. Se trata de un contrato de suministro no sujeto a regulación armonizada.

Segundo. El anuncio convocando la licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación el día 18 de diciembre de 2018.

Tercero. A la licitación del Lote 2 concurren CANON MEDICAL SYSTEMS S.A.(en adelante CANON), CENTROS CONTROL SALUD S.L. (en adelante CECS), SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS S.A (en adelante SAKURA), SIEMENS HEALTHCARE S.L.U. (en adelante SIEMENS) Y PALEX MEDICAL S.A. (en adelante PALEX).



En fecha 8 de enero de 2019 la mesa acordó la apertura del sobre nº 1 con la documentación administrativa, dando traslado de subsanación a SAKURA, quien procedió a subsanar conforme a derecho la documentación inicialmente presentada.

En fecha 21 de enero de 2019 la Mesa procedió a la apertura del sobre nº 2 en sesión cuyo orden del día reza “apertura criterios basados en juicio de valor”. A su vez, en dicha sesión propuso a los técnicos responsables para la emisión de informes correspondientes a cada uno de los lotes. Respecto del Lote nº 2 se designó a la Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología. En dicha sesión, tal y como consta en el acta nº 3, la Presidenta comunicó a la mesa que las empresas PALEX y SAKURA habían introducido la oferta presentada para el Lote 4 en el Lote 2, además de haberlo introducido también en el Lote 4: La Mesa acordó la exclusión del Lote 2 de dichas empresas por no presentar la oferta correspondiente a dicho Lote.

En fecha 29 de enero de 2019, se emitió el informe técnico por la Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología en el que se determinaron las ofertas que ajustan los modelos de ecógrafos presentados al PPT y las que no, y que por tanto, resultaron excluidas.

En fecha 4 de febrero de 2019 se incorporó el informe técnico y se procedió a la valoración de los criterios evaluables automáticamente. Tal y como consta en el acta nº 4, la mesa acordó que “tras la valoración de las ofertas presentadas y los requisitos indispensables para acceder al concurso, los modelos presentados por las empresas CECS Y SIEMENS, tanto para el número de orden 1 como el número de orden 2, cumplen con todas las condiciones del pliego de prescripciones técnicas, mientras que el modelo presentado por la empresa CANON para el número de orden 1 no cumple con todas ellas, por lo que no se valora el número de orden 2. La mesa decidió excluir a la empresa CANON por no cumplir con todas las condiciones del PPT. En la valoración de las restantes licitadoras, la oferta económicamente más ventajosa resultó ser la presentada por SIEMENS. De modo que una vez cumplimentado el requerimiento del artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), resultó la adjudicataria del contrato de suministro en el Lote 2.



Cuarto. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la LCSP. El procedimiento de adjudicación es el abierto, mediante tramitación ordinaria.

Quinto. Disconforme con el contenido del acuerdo de adjudicación de 12 de marzo de 2019, PALEX basa el recurso en los siguientes motivos de impugnación; 1) Que no presentó documentación en el sobre electrónico nº 2, puesto que siguió estrictamente las instrucciones contenidas en los pliegos. En concreto, sobre la documentación a incluir en los sobres electrónicos nº 2 y nº 3, en los que el pliego indica que no será necesario utilizar el sobre nº 2 cuando sólo se utilicen criterios objetivos; 2) Que como resultado de la consulta de la documentación del expediente, ha comprobado que dos de las empresas admitidas para el lote 2 orden 1, incumplen las prescripciones técnicas establecidas en el PPT. En base en tales motivos de impugnación, que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la exclusión de Palex y se acuerde la exclusión de SIEMENS y SECS.

Sexto. El órgano de contratación en la emisión del correspondiente informe al recurso, ha sostenido que la cláusula 17.1.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) , y el apartado LL del Anexo I, establece que para el Lote 2 todos los criterios de adjudicación son objetivos, de modo que no procede incluir la oferta en el sobre electrónico nº 2. Por lo que se considera que ha habido una mala interpretación de la norma anterior por parte de la Mesa de contratación.

En cuanto al segundo de los motivos invocados, sostiene el órgano de contratación que tras la revisión de las valoraciones de las ofertas presentadas por las empresas CECS y SIEMENS, por parte de la técnico responsable de elaborar el informe se concluye que las ofertas presentadas por CECS, y por SIEMENS no cumplen con la frecuencia solicitada en el Pliego de Prescripciones técnicas (en adelante PPT) de 1 a 8 MHz. Consta en concreto que “SIEMENS oferta el ACUSON NX3 ELITE SIEMENS: Que incluye la sonda **Transductor Convex volumétrica 8VC3 con** Ancho de banda: hasta 8.0 MHz, sin más especificaciones (página 12 de la oferta). Revisado el DataSheet que también incluyen en la documentación presentada pone que la sonda 8VC3 tiene una frecuencia de **2,7-8 MHz** (página 12 del Data Sheet). **NO CUMPLE POR TANTO CON LA FRECUENCIA SOLICITADA COMO REQUISITO MINIMO (1-8MHz)**. Respecto de la oferta de CENTRO DE SALUD SL oferta el VOLUSON S10 BT18GE Healthcare **que** incluye la sonda **NUEVA SONDA CONVEX**



VOLUMETRICA 3D/4D, MODELO RAB6-RS de 2-8 Mhz. NO CUMPLE POR TANTO CON LA FRECUENCIA SOLICITADA COMO REQUISITO MINIMO DE 1 a 8Mhz”.

Además, consta en el informe de revisión citado que tampoco ninguna de las dos hace referencia al otro requisito mínimo del software *“Visión en una sola pantalla de la imagen volumétrica en la posición central, los dos laterales y superior para mejor estudio de columna y otros volúmenes” por lo que no debe de tenerlo.*

Dicho informe técnico de revisión de las valoraciones de las ofertas presentadas por las empresas CECS y SIEMENS fue emitido el día 5 de abril de 2019 por la Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia.

Séptimo. 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. La empresa SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. ha presentado escrito de alegaciones por el que, en esencia, tras manifestar que habían sido excluidos del procedimiento en el mismo lote y por las mismas circunstancias que concurren en la entidad recurrente, se adhieren en lo procedente a todas y cada una de las alegaciones formuladas por la recurrente, en concreto a lo referido a la consideración de su exclusión no ajustada a derecho, y pide *“su readmisión en el lote 2 del expediente de referencia”.*

Octavo. El día 22 de abril de 2019, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que acordó mantener la suspensión del Lote 2 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El régimen jurídico aplicable al contrato que nos ocupa viene determinado por la LCSP.



Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE mediante Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia de 17 de abril de 2013, y prorrogado por acuerdo de 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo de 2016).

Tercero. El recurso ha sido presentado en el registro del Tribunal en el plazo de quince días a contar desde la notificación al recurrente del acuerdo recurrido.

Cuarto. El recurso se interpone contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, al referirse a la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Quinto. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso. Así, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. PALEX ha sido excluida del procedimiento de licitación con anterioridad a la apertura de su oferta técnica y económica (albergada en el sobre 3), luego se desconoce la valoración que su oferta tendrá, albergándosele por tanto la posibilidad de resultar adjudicataria del contrato por la eventual estimación del presente recurso.

Sexto. Se impugna la exclusión de la recurrente con ocasión de la interposición del recurso frente al acto de adjudicación, lo que no es admisible con carácter general cuando el recurrente ha dejado firme el acto de exclusión de su oferta. Sucede sin embargo en este caso que en el expediente no consta el momento en el que se notificó la exclusión a PALEX, y consultada por este Tribunal la Plataforma de Contratación, el acta de la sesión de la Mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de PALEX se publicó en la Plataforma de Contratación el mismo día que el acto de adjudicación, esto es el día 13 de marzo (así figura



en el sello de tiempo), de modo que el momento para impugnar la exclusión no ha expirado, resultando además que no consta más allá del acta un acuerdo expreso de exclusión.

Séptimo. Antes de entrar a examinar el primer motivo del recurso especial interpuesto por la empresa PALEX, hemos de dar respuesta a la alegación de la empresa SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. por la que, tras manifestar que había sido excluidos del procedimiento en el mismo lote y por las mismas circunstancias que concurren en la entidad recurrente, se adhieren en lo procedente a todas y cada una de las alegaciones formuladas por la recurrente, en concreto a lo referido a la consideración de su exclusión no ajustada a derecho, y pide *“su readmisión en el lote 2 del expediente de referencia”*.

Tal alegación, o, más bien, tal pretensión de readmisión no puede prosperar, ya que en definitiva, aunque fuera cierto que dicha empresa alegante podría haber sido excluida por el mismo motivo que la recurrente, es lo cierto que se aquietó al acto de exclusión y al de adjudicación, que no impugnó, por lo que han devenido firmes y consentidos para la ella, lo que excluye que, en su caso, de prosperar el recurso, la resolución que se dicte trascienda a dicha empresa y se deje sin efecto su exclusión.

Octavo. En cuanto al fondo del asunto, sostiene PALEX que no presentó documentación en el sobre nº 2, puesto que siguió estrictamente las instrucciones contenidas en los pliegos. Para resolver esta alegación, debe hacerse referencia en primer lugar al contenido del PCAP, cuyo apartado 17, en relación con la documentación que debe incluir en el sobre nº 2 destaca que:

“17.1. Sobre electrónico número 2:

17.1.1. Los licitadores incluirán en este sobre la documentación relacionada con los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor, a los que se refiere el Apartado LL del Anexo 1 de este pliego.

17.1.2. La proposición podrá incluir variantes cuando estén previstas en el Apartado I del Anexo 1 del pliego, en los términos y con los efectos del artículo 142 de la LCSP.



17.1.3. Si algún licitador no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere el Apartado LL del Anexo I de este pliego, o la misma no contiene todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la proposición de dicho licitador no será valorada respecto del criterio de que se trate.

Se rechazarán las ofertas que en el sobre electrónico nº2 incluyan datos correspondientes al sobre electrónico nº3.

Este sobre electrónico o archivo electrónico no se aportará en la proposición cuando de acuerdo con el Apartado LL del Anexo 1 de este pliego solo se utilice el criterio de adjudicación relacionado con los costes, bien sea el precio o bien un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida.”

El Anexo del PCAP (archivo del expediente 10. “Anexo I RECURSO 394 2019.pdf”), destaca en su apartado D:

“Nº DE SOBRES ELECTRÓNICOS A PRESENTAR POR LOS LICITADORES:

- *Sobre nº1: documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (Documentación administrativa).*
- *Sobre nº2: documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor.*
- *Sobre nº3: proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas o aritméticas.*

Recoge igualmente los criterios de adjudicación del Lote 2, que son los siguientes:

“CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN. Indicarlos con su ponderación, forma o formula/s de valoración sobre electrónico en el que debe incorporarse la documentación:

LOTE 2: SERVICIO DE GINECOLOGÍA

ORDEN 1: ECÓGRAFO ALTA RESOLUCIÓN TOCOLOGÍA



ORDEN	CONCEPTO	PUNTOS/ PONDERACIÓN	FÓRMULA MATEMÁTICA O ARITMÉTICA	SOBRE EN EL QUE SE DEBE INCLUIR LA DOCUMENTACIÓN
1	Oferta económica	50	Fórmula matemática o aritmética	Sobre 3 (criterio evaluable de forma automática)
2	Ampliación de Garantía	3	Fórmula matemática o aritmética	Sobre 3 (criterio evaluable de forma automática)
3	Valor técnico	47	Fórmula matemática o aritmética	Sobre 3 (criterio evaluable de forma automática)

Orden nº 1: Se otorgarán 50 puntos a la oferta de menor importe. El resto de ofertas se asignarán puntos en forma proporcional inversa según la siguiente fórmula:

Puntuación Fórmula: $PL=50*(A/OL)$ Siendo: $PL=$ Puntuación del Licitador

$A,$ Oferta más económica 01.

$=$ Oferta Licitador

En todos los casos se considerarán los importes sin I.V.A.

De modo que el pliego, en relación con el Lote 2, cuyos criterios de valoración son todos evaluables automáticamente, se indica claramente que no será necesario el sobre nº 2. Así que no procedió la exclusión de PALEX que no presentó el sobre nº 2 para el Lote 2.

El informe del órgano de contratación se refiere al error en que incurrió la Mesa, a lo que hemos de añadir que en el mismo pudo incidir que el Lote 4 sí incluye criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, y por tanto, la necesidad de que los licitadores, en este caso PALEX que concurría también a dicho Lote, presentaran el sobre nº 2 para dicho Lote 4.

De modo que procede por este motivo estimar el recurso y acordar la retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la exclusión de PALEX, para dejar ésta sin efecto y proceder a la apertura del sobre nº 3 y a la valoración de la oferta, previa constatación por el informe técnico que habrá de emitirse al efecto de que se cumplen los



requisitos técnicos para que pueda ser valorada, al igual que se procedió a la emisión del informe técnico de 29 de enero de 2019 que obra en el expediente.

Noveno. Como segundo motivo de impugnación, PALEX invoca que como resultado de la consulta de la documentación del expediente, se ha comprobado que dos de las empresas admitidas para el Lote 2 orden 1, incumplen las prescripciones técnicas establecidas en el PPT. Refiere PALEX que ninguna de las sondas ofertadas llega a 1 MHz, lo que es un motivo absoluto de exclusión por incumplimiento.

Ello exige atender al PPT, que en relación con las “sondas de ultrasonidos” exige como requisitos mínimos del material objeto de suministro:

- *“Sonda convexa abdominal 4D multifrecuencia de amplio ancho de banda de 1 a 8 MHz*
- *Sonda endocavitaria 2D multifrecuencia gran angular de 5 a 9MHz y/o 4D multifrecuencia.”*

En el expediente consta el informe técnico de 29 de enero de 2019 emitido por la técnico designada por la Mesa de contratación, a saber, la Jefe de Ginecología y Obstetricia (archivo del expediente “19. Informe técnico Lote 2 RECURSO 394 2019.pdf”): En dicho informe se dice que:

“Lote 2: Orden 1

ECÓGRAFO CONCURSO ECÓGRAFO ALTA RESOLUCIÓN PARA CONSULTA DE TOCOLOGÍA: Vistas las ofertas presentadas por las empresas licitadoras y modelos:

CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A., modelo APLIO a450

CENTROS CONTROL SALUD S.L., modelo VOLUSON 510 BT18 marca G.E. HEALTHCARE

SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U., modelo ACUSON i4>3 Elite



Las ofertas presentadas cumplen con las condiciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, excepto CANON Aplio a450 que no presenta la sonda endocavitaria, siendo un requisito mínimo.”

Este informe fue asumido por la Mesa de contratación, tal y como consta en el acta nº 4 en la que se destaca que “Tras la valoración de las ofertas presentadas y los requisitos indispensables para acceder al concurso, los modelos presentados por las empresas CENTROS CONTROL SALUD, S.L y SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U., tanto para el número de orden 1 como el número de orden 2, cumplen con todas las condiciones del pliego de prescripciones técnicas, mientras que el modelo presentado por la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A para el número de orden 1 no cumple con todas ellas, por lo que no se valora el número de orden 2. La mesa decide, por unanimidad, excluir a la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A., por no cumplir con todas las condiciones del pliego de prescripciones técnicas.”

Sin embargo, en sede de este recurso especial y con ocasión de la emisión del informe del órgano de contratación, quienes lo suscriben manifiestan que:

“Tras la revisión de las valoraciones de las ofertas presentadas por las empresas CENTROS CONTROL SALUD, S.L. y SIEMENS, por parte de la técnico responsable de elaborar el informe, se concluye que:

La oferta presentada por la empresa Centros Control Salud, modelo Voluson 510 BT18GE Healthcare que incluye la sonda convex volumétrica 3D/4D modelo RAB6-RS de 2-8 MHz, no cumple con la frecuencia solicitada de 1 a 8 MHz.

La oferta presentada por la empresa Siemens, modelo Acuson NX3 Elite que incluye la sonda transductor convex volumétrica 8VC3 de 2,7-8 MHz, no cumple con la frecuencia solicitada de 1 a 8 MHz.

Ese informe del órgano de contratación se basa, a su vez, en el informe de revisión del de valoraciones de las ofertas presentadas, de fecha 5 de abril de 2019, del que resulta que tras la revisión de las valoraciones de las ofertas presentadas por las empresas CECS y SIEMENS, se concluye que las ofertas presentadas por estas empresas no cumplen con la



frecuencia solicitada en el Pliego de Prescripciones técnicas (en adelante PPT) de 1 a 8 MHz, y que que tampoco ninguna de las dos empresas hace referencia en su oferta al otro requisito mínimo del software *“Visión en una sola pantalla de la imagen volumétrica en la posición central, los dos laterales y superior para mejor estudio de columna y otros volúmenes”* **por lo que no debe de tenerlo**. Por su parte, la técnico autora del informe de revisión concluye:

“Debemos concluir que hubo un error en la valoración previa que hicimos de los requisitos mínimos en las ofertas presentadas por CENTRO DE SALUD SL y por SIEMENS Y QUE NINGUNA DE LAS DOS OFERTAS LOS CUMPLEN LOS REQUISITOS MINIMOS EN LO QUE RESPECTA AL ECÓGRAFO DE ALTA RESOLUCION SOLICITADO PARA LA CONSULTA DE TOCOLOGÍA”.

De modo que ahora el órgano de contratación manifiesta que las sondas del modelo de ecógrafo presentado por SIEMENS y CECS no cumplen con uno de los requisitos mínimos del PPT. Esta afirmación se circunscribe, sobre la base de dicho informe de revisión, a destacar que el modelo aportado en la oferta técnica de SIEMENS y de CECS no cumple con la frecuencia solicitada, esto es, con un aspecto concreto sobre la frecuencia de la sonda volumétrica. La consecuencia de ese incumplimiento de una determinación técnica del producto ofertado es que deben ser rechazadas por no cumplir lo requerido en el PPT.

En consecuencia, procede la estimación de este segundo motivo

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. F.Z.F., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Suministro de equipamiento médico para varios servicios en el Hospital Marina Baixa de Villajoyosa”* Expdte: P.A. 413/2018, en relación con el lote 2, convocado por Consellería de Sanidad y Salud Pública-Departamento de Salud de la Marina Baixa de la Comunidad Valenciana, que se anula, y a su razón:



Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la exclusión de PALEX, para dejar ésta sin efecto y proceder a la apertura del sobre nº 3 y a la valoración de su oferta al lote 2 previa constatación por el informe técnico que habrá de emitirse al efecto de que se cumplen los requisitos técnicos para que pueda ser valorada, al igual que se procedió a la emisión del informe técnico de 29 de enero de 2019 que obra en el expediente.

Asimismo, con ocasión de la retroacción acordada debe acordarse la exclusión de las ofertas presentadas por las licitadoras CENTROS CONTROL SALUD, S.L (CECS) y SIEMENS HEALTHCARE S.L.U. (SIEMENS)

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.