

Recurso nº 15 /2019**Resolución nº 27/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 1 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.J.H.G. actuando en nombre y representación de INDO OPTICAL, S.L.U. contra la exclusión de su oferta para el lote 2 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Servicio Gallego de Salud se convocó la licitación del contrato de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, dividida en 18 lotes, con un valor estimado declarado de 1.312.400 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 06.10.2018 y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 02.10.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- La mesa de contratación en sesión del 20.12.2018 acordó la exclusión de la licitación del lote 6 al no cumplir los mínimos establecidos en el PPT, por los siguientes motivos: *“El rango de la distancia de la pupila presenta un margen inferior a 30 mm, peor que el solicitado en el PPT que indica: Distancia de la pupila (PD) de 20 a 85 mm, al menos”*. Fue comunicada el 27.12.2018.

Cuarto.- El 14.01.2019 INDO OPTICAL, S.L.U. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces hacia la misma en la web de este Tribunal.

Quinto.- El mismo 14.01.2019 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 24.01.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el mismo 24.01.2019, recibándose alegaciones de TOPCON ESPAÑA S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- El recurrente posee legitimación para el recurso especial porque fue licitador en la contratación en el lote 2 siendo su oferta excluida, por lo que la revocación de esa decisión le ocasionaría un beneficio.

Cuarto.- Dadas las fechas, el recurso se interpuso dentro del plazo.

Quinto.- En cuanto a la impugnabilidad del acto, la exclusión efectuada por la mesa de contratación figura expresamente en el artículo 44.2.b LCSP, siendo el valor estimado de la contratación del suministro superior a la cuantía de 100.000 euros, por lo que el recurso es admisible.

Sexto.- Las explicaciones del recurrente fueron: *“Que el Querato-Refractómetro ofertado modelo ARK-1 A Nidek, cubre por tanto, sobradamente todos los posibles rangos medibles de PD al situarse entre 30 y 85mm, sin que haya posibilidad de encontrar ningún paciente fuera de citado rango de valores, por lo que solicitamos tomen en consideración el presente recurso.”*

El órgano de contratación afirma que fue la empresa quien en la oferta presentada, cuando cumplimentó la encuesta técnica, señaló una característica de su producto incompatible con lo marcado en el PPT y que en aquella oferta no se incorporaba ningún catálogo de producto ni documento técnico del fabricante.

TOPCON ESPAÑA S.A. considera que se debe rechazar el recuso pues INDO OPTICAL, S.L.U no cumplió con el rango de medición de la PD solicitada en el PPT.

Séptimo.- El lote 2 era titulado como Medición de geometría ocular y de gafas”, donde el PPT tenía este requerimiento: *“Distancia de la pupila (PD) de 20 a 85 mm, al menos”*

Este TACGal considera que la exclusión es conforme a derecho, y de hecho ni se niega la causa de la misma, que recordemos fue: *“El rango de la distancia de la pupila presenta un margen inferior a 30 mm, peor que el solicitado en el PPT que indica: Distancia de la pupila (PD) de 20 a 85 mm, al menos”*

La oferta presentada por el recurrente en ese procedimiento contaba con una encuesta técnica, aportada y cumplimentada por esta empresa, donde, en lo tocante a la distancia interpupilar esta señaló: *“Rango (mm): 30-85”*, incompatible con el exigido por el pliego técnico, por lo que siendo la correcta configuración de la proposición su responsabilidad, procedía la exclusión decretada sin que este recurso especial y lo que en él se aporte se pueda transformar en un trámite para modificar la oferta cumplimentada y presentada por este licitador. Además el informe del órgano expresa que en aquella oferta no se incorporaba ningún catálogo de producto ni documento técnico del fabricante.

En realidad, siendo lo anterior suficiente, como vemos de la alegación del recurrente este reconoce, o no niega, que la de su producto se sitúa entre 30 y 85 mm, por lo que la exclusión aparece como directamente procedente.

Su argumentación, antes reproducida, no es aceptable porque no se puede en este instante procedimental cuestionar unos pliegos firmes y consentidos, ni defender que la mesa de contratación no atienda un claro mandato del PPT, todo lo cual implica la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por INDO OPTICAL, S.L.U. contra la exclusión de su oferta para el lote 2 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.