

Recurso nº 19 /2019**Resolución nº 31/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 4 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.G.G. actuando en nombre y representación de CARL ZEISS MEDITEC IBÉRICA, S.A.U. contra la exclusión de su oferta para el lote 17 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, con puesta a disposición en Notifica.gal el 27.12.2018 y acceso al día siguiente, acordó la exclusión de la licitación del lote 6 por los siguientes motivos:

“ Sólo se incluía una licencia de visualización, siendo un número inferior al solicitado en el PPT, donde se requería 3 licencias para el Hospital Lucus Augusti, 3 licencias para el Hospital do Meixoeiro y 5 licencias para el Hospital Público da Mariña.

. No realiza medición de distancia.”.

Cuarto.- El 11.01.2019 CARL ZEISS MEDITEC IBÉRICA, S.A.U interpuso recurso especial en materia de contratación en la Consellería de Sanidad, siendo recibido por el TACGal el 15.01.2019.

Quinto.- Con fecha 15.01.2019 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 25.01.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el mismo 25.01.2019, recibándose las alegaciones de la empresa TOPCON ESPAÑA S.A.

Séptimo.- El TACGal decidió la medida cautelar de suspensión sobre el lote 17 el 18.01.2019.

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 17 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.- El recurrente afirma, por un lado, que las licencias ofertadas por la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. corresponden a una licencia para 10 puestos de trabajo, para cada equipo, siendo 4 equipos los solicitados en el expediente serían un total de 4 licencias (40 udes/puestos de trabajo).

Sobre la medición a la distancia, expresa:

“En la página 6 de la encuesta del lote 17 (Doc. nº 5), dentro de las funcionalidades, se trata de las mediciones de áreas, indicando que el equipo ofertado por CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U realiza las mediciones entendiendo áreas y distancias. En la imagen adjunta se puede observar la medición como ejemplo del área papilar y de la distancia lineal horizontal y vertical de la misma.

Los equipos ofertados por CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U presentan el sistema informático ..., que realiza todas la mediciones posibles y necesarias en la retina. En la ficha descriptiva incluida en el expediente en el lote 17, en la página 2, se puede comprobar el descriptivo referente a este software ...”

Séptimo.- El órgano de contratación afirma que fue el propio recurrente quien, en su oferta, recogió características de su producto no aceptables respecto de lo recogido en los pliegos, sin que en la misma se adjuntaran las imágenes que ahora aporta al recurso.

Octavo.- TOPCON ESPAÑA, S.A expresa que según el informe técnico de la mesa de contratación, en la documentación de la oferta presentada por el recurrente para el lote nº 17 se indicaba que incluían solo 1 licencia de visualización en lugar de las que se solicitaban en el PPT del concurso, por lo que están incumpliendo lo

solicitado en el PPT, independientemente de que ahora argumenten en su recurso que cada licencia es para 10 puestos de trabajo porque lo exigido en los pliegos del concurso habla de licencias y no de puestos de trabajo. Además de esto, al incluir una sola licencia para el lote nº 17 (compuesto por 4 equipos) no sería válido ya que esa sola licencia solo se puede usar en un equipo y no en 4.

Añade que lo mismo sucede con el argumento relativo a la medición de distancias. Si en la documentación presentada en la oferta del recurrente no se señalan las mediciones de distancias, considera que no se puede admitir el recurso.

Noveno.- Este TACGal considera que la exclusión es conforme a derecho porque partiendo de lo que constaba en el procedimiento de adjudicación la oferta presentada por la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. incumplía los requisitos establecidos en los PPT, en los aspectos que ahora trataremos.

En el lote 17, que es lo que nos ocupa, el objeto contractual era: “Lote 17: Angiógrafo-retinógrafo”. El PPT establecía sobre este producto, entre otras, las siguientes exigencias:

“ Para el Hospital Lucus Augusti se incluirá al menos 3 licencias de visualización.

.Para el Hospital do Meixoeiro se incluirá al menos 3 licencias de visualización.

. Para el Hospital Público da Mariña se incluirán al menos 5 licencias de visualización o al menos 3 licencias accesibles desde las 6 consultas existentes, en caso de que sean de tipo concurrente.”

En la oferta presentada a la licitación lo que este expresó fue:

“Licencias de visualización (S/n/Opcional): Sí. Incluida en la ofertada

Nº de licencias incluidas:1”

Efectivamente, esa oferta presentada por el recurrente en ese procedimiento contaba con una encuesta técnica, aportada y cumplimentada por esta empresa, donde, como vemos, esta señala un número de licencias, concretamente y específicamente de visualización, inferiores a las exigidas en el pliego técnico, por lo que siendo la correcta configuración de la proposición su responsabilidad, procedía

por esto 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 de contratación ya recoge que la imagen plasmada en el texto de su recurso para sustentar su posición no formaba parte de la documentación aportada al procedimiento de adjudicación. Tal informe añade además:

“En esta imagen 1 se hace referencia a una versión del software y a una referencia de producto que tampoco figura en la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011.

En el caso del número de licencias, además de ser una exigencia mínima del pliego de prescripciones técnicas, su número total forma parte de los criterios evaluables, ya que las empresas podrían haber ofertado un número de licencias superior al mínimo solicitado. La empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. incluyó en la documentación presentada al procedimiento AB-SER2-18-001 una ficha descriptiva del equipamiento con la intención de facilitar la evaluación, como se puede observar en la página 2 de dicha ficha.

(...)

En dicha ficha descriptiva aportada por CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. figura el número de licencias como criterio evaluable, y sin embargo no se contesta que se aporte nada al respecto, como se puede observar en la página 4 de dicha ficha descriptiva, al contrario de la afirmación del recurso de que se ofertan mas licencias que las solicitadas y que se supera ampliamente lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas.”

Aunque en base a lo anterior la oferta ya no se ajustaría a lo requerido por los pliegos técnicos a efectos de su exclusión, también se apreció que la oferta de CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. no mostraba el cumplimiento de esta exigencia del PPT:

“Se incluirán al menos las siguientes funcionalidades:

- . Permitirá el estudio de varios pacientes de forma simultánea.*
- . Cálculos PDT.*
- . Mediciones de distancias y áreas.*

. Especificar la posibilidad de incorporar funcionalidades adicionales tales como: angiografía de iris, densidades, análisis de papila, análisis de células, screening de retinopatía diabética y atlas de retina.”

La causa de la exclusión fue que la proposición “No realiza medición de distancias”. Explica el informe del órgano de contratación al respecto que:

“ En la documentación técnica presentada al procedimiento AB-SER2-18-011 la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U. incluyó la encuesta técnica cumplimentada, una descripción técnica del equipamiento ofertado, una ficha descriptiva del equipamiento y un manual de usuario del equipamiento. En toda esa documentación no figuran datos que indiquen un cumplimiento de las características anteriormente indicadas.

(...)

Como se puede observar en dicho documento no se indica que el equipo realice las mediciones entendiendo áreas y distancias, tal y como se afirma en el recurso.

Como parte de la documentación del recurso recibida de parte del Servicio de Montaje y Equipamiento del Servicio Gallego de Salud un elemento titulado Documento N°6 (...)

Como se puede observar en dicho documento tampoco se menciona la inclusión de medición de distancia.

En la documentación del recurso la empresa incluyó las siguientes imágenes para ilustrar lo anteriormente citado. Estas imágenes no forman parte de la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011 por la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U.

En la imagen 2 a la que hace referencia el recurso no se aprecia claramente una medición de distancia. Además la versión del software ... que aparece en la imagen 2 no se corresponde con la que la empresa indica que ofertó, que aparece en la imagen 3. Ninguna de las dos versiones del software se mencionó en la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011.

En la imagen 3 a la que hace referencia el recurso no se aprecia la inclusión de medición de distancia. Además este documento, que corresponde al catálogo del producto, no se incluyó como parte de la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011 por la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., y ello a

pesar de que dicho documento se solicita explícitamente en el pliego de prescripciones técnicas, como se puede observar en el siguiente texto que figura en la página 1 de dichos pliegos.

“Los datos aportados deberán corresponder a equipos o accesorios incluidos en la oferta. Todos los datos relativos a opcionales, posibles ampliaciones, y otros elementos no incluidos deberán identificarse claramente como elementos no incluidos en la oferta. En caso contrario, el órgano de contratación podrá exigir su entrega como parte integrante de la oferta. Se presentará como información adicional el producto data o catálogo de productos identificando el equipo ofertado para su máxima descripción técnica.”

La no mención de la inclusión de la medición de distancia en la documentación presentada al procedimiento AB-SER2-18-011 ya se menciona en el propio recurso la empresa CARL ZEISS MEDITEC IBERIA, S.A.U., ya que indica en la página 6 lo siguiente.

“Y en cuanto a las mediciones, quizá en los documentos presentados no se especifica con las palabras concretas “Mediciones de distancias y áreas” ”.>>.

En definitiva, puesto que la empresa, según la documentación presentada al concurso, no cumple los requisitos mínimos exigidos en el pliego, la exclusión por la Mesa de contratación es correcta y, esta Dirección General, entiende que el recurso debe ser desestimado.”

En definitiva, consideramos la exclusión conforme a derecho, por lo que desestimamos el recurso presentado.

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 CARL ZEISS MEDITEC IBÉRICA S.A.U. contra la exclusión de su oferta para el lote 17 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. 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.