Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Recurso nº 30/2019

Resolución nº 44/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 18 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 7 en el suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, expediente 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, del 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Tercero.- La mesa de contratación en sesión del 11 de enero de 2019 acordó la exclusión de la licitación del lote 7, láser fotocoagulador, al no cumplir los mínimos establecidos en el PPT. Tal exclusión fue puesta a su disposición en Notifica.gal el 14.1.019, con acceso al día siguiente.

Cuarto.- El 30.01.2019 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 30.01.2019 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 07.02.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el mismo 07.02.2019, sin que se hubieran recibido alegaciones.

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 7 siendo su oferta excluida, por lo que la revocación de esa decisión le ocasionaría un beneficio.

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

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

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.- Analizaremos las diferentes alegaciones de los intervinientes en este recurso al estudiar la cuestión de fondo.

Séptimo.- El lote 7 figura titulado como láser fotocoagulador. Según la descripción del PPT se exigían diversas características sobre el mismo, entre ellas, las tres que figuran incumplidas en la oferta del recurrente, lo que motivaría su exclusión de ese lote 7.

Las causas de la exclusión fueron, por lo tanto:

"Sistema láser:

. No incluye gafas de protección, tal y como exige en el PPT que indica: "Gafas de protección"

Lámpara de hendidura:

. El ocular incluído en la oferta tiene un aumento de 16x, distinto a lo solicitado en el PPT que solicita ocular 12,5x.

. El rango del campo de visión del equipo ofertado alcanza hasta 14 mm, peor que lo solicitado en el PPT que indica: "Variación del campo de visión entre 6 y 31 mm, al menos"

Si analizamos cada una de ellas, observamos primeramente que el PPT exigía para el láser fotocoagulador las "Gafas de protección".

El recurrente en la encuesta técnica que presentó con su oferta expresó:

"Gafas de protección (S/N/Opcional): no necesita. Filtro protector incluído en láser"

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

El recurso expresa ahora: *"En cuando a la inclusión de gafas de protección, y a pesar de no ser necesarias, por llevar incluido filtro protector automático el propio laser, procederíamos a incluir adicionalmente unas gafas por equipo"*

El informe del órgano de contratación desvirtúa estas consideraciones al recoger:

> *"En el propio texto del recurso se indica que la oferta presentada al procedimiento AB-SER2-18-011 no incluía las gafas de protección solicitadas en el PPT, reafirmando así lo ya indicado en la página 2 de este informe respecto al cumplimiento de lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas.*
>
> *En cuanto a la necesidad de incluir dichas gafas, la empresa INDO OPTICAL S.L.U, incluye en la documentación del recurso presentado un catálogo de producto del Láser fotocoagulador GYC-500 VIXI de NIDEK, que no formara parte de la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011 por dicha empresa. En dicho catálogo, concretamente en la página 8, figura información relativa a los accesorios opcionales disponibles para su uso con dicho láser fotocoagulador:*
>
> *(...)*
>
> *Como se puede observar en la imagen, dentro de los accesorios opcionales que se relacionan en el catálogo de producto incluido en el recurso, figuran "gafas de seguridad", por lo que aunque la empresa INDO OPTICAL S.L.U. en su recurso considera que no son necesarias "por llevar incluido filtro protector automático el propio láser", el propio fabricante del equipo sí considera que pueden ser necesarias y/o recomendables para su uso con el sistema láser y las incluye como opción dentro de los accesorios a adquirir con el mismo"*

Respecto a la lámpara de hendidura son dos los incumplimientos detectados.

El primero fue que el PPT exigía *"Al menos cinco aumentos: 6x, 10x, 16x, 25x, 40x con ocular 12.5x"* y que *"El ocular incluído en la oferta tiene un aumento de 16x, distinto a lo solicitado en el PPT que solicita ocular 12,5x."*

El recurrente no niega esto, lo cual ratifica la causa de la exclusión. En el recurso solo expresa que *"En cuanto al ocular incluído en la lámpara de hendidura, incluiríamos también, el de 12,5x. Solicitado."* Evidentemente no puede ser ahora, con el recurso especial, cuando se aporte lo que no constaba en la oferta presentada. Así lo expresamos en nuestra Resolución 18/2019, referida a este mismo recurrente:

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

> *"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 unos campos de visión incompatibles con lo 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."*

La última causa de exclusión fue: *"El rango del campo de visión del equipo ofertado alcanza hasta 14 mm, peor que lo solicitado en el PPT que indica: "Variación del campo de visión entre 6 y 31 mm, al menos".* Efectivamente, en la encuesta técnica lo que había fijado INDO fue: *"Campos de visión incluídos (mm): 0,2-1-3-5-10-14 mm".*

Ahora el recurso argumenta que *"El rango de campo de visión de la citada lámpara de hendidura es de 5,5 –8,8–14–23,3–35,9 mm, según figura en las caracterísicas del catálogo del citado equipo, y que están dentro de las mínimas solicitadas de "variación del campo de visión entre 6 y 31 mm al menos"*

El informe del órgano de contratación explica que en la documentación aportada por la empresa como parte de este recurso, no figuraba ningún catálogo en el que aparezca información relativa a la lámpara de hendidura SM-700-GL ofertada y a la que hace referencia la empresa en el texto del recurso. Añade que en la documentación aportada al procedimiento AB-SER2-18-011 por esta empresa en el plazo establecido para la presentación de ofertas, tampoco figura un catálogo en el que se aporten datos relativos a la lámpara de hendidura ofertada, distintos a los expresados en la encuesta técnica cumplimentada y presentada a este concurso y que indiquen un cumplimiento del rango del campo de visión.

De todo lo descrito, nada aporta el recurrente para desvirtuar la exclusión decretada ni las razones que lo sustentaron, por lo que procede desestimar el recurso.

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

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por INDO OPTICAL, S.L.U contra la exclusión de su oferta para el lote 7 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.