

**Recurso nº 49/2019****Resolución nº 57/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN  
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 15 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. L.J.SS.G. actuando en nombre y representación de TOPCON ESPAÑA S.A. contra el acuerdo de exclusión de su oferta para el lote 14 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, este 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).

**Tercero.-** La mesa de contratación en sesión del 07.02.2019 acordó la exclusión de la licitación del lote 14 por el siguiente motivo:

*“Ofthalmoscopio binocular indirecto*

*- El sistema portátil ofertado no incluye estuche para guardar los mangos y las cabezales ofertados, tal como se solicita”*

Con tal literalidad sobre la exclusión se notificó al recurrente con puesta a disposición en Notifica.gal el 11.02.2019, con acceso el 13.02.2019.

**Cuarto.-** El 20.02.2019 TOPCON ESPAÑA S.A. (TOPCON, en adelante) 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 esto en la web de este Tribunal.

**Quinto.-** El mismo 20.02.2019 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 06.03.2019.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados el 07.03.2019, 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** El recurrente posee legitimación para el recurso especial porque fue licitador en la contratación en el lote 14 siendo su oferta excluida, por lo que la revocación de esa decisión le ocasionaría un beneficio.

**Cuarto.-** Dadas las fechas descritas, 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.-** TOPCON, en su recurso, expresa que el informe técnico de la mesa de contratación consideró que el sistema portátil ofertado no incluía estuche para guardar los mangos y los cabezales ofertados. Señala el recurso que el oftalmoscopio binocular indirecto que aportan no lleva mangos ni cabezales ya que el oftalmoscopio que lleva estos es del apartado 1 "oftalmoscopio-retinoscopio". En sí mismo, continúa diciendo, el oftalmoscopio binocular indirecto que ofertan lleva un maletín de transporte tal y como se indica en el documento "descripción técnica lote nº 14". Recogen extracto del documento. También incorpora que, respecto del "oftalmoscopio-retinoscopio", como el que se aporta no era portátil, no era exigible estuche.

**Séptimo.-** El lote 14 de esta licitación estaba referido a un "Oftalmoscopio-Retinoscopio" y a un "Oftalmoscopio Binocular".

Sobre estos el PPT, recogía:

*"Con la composición mínima y especificaciones técnicas que a continuación se relacionan.*

*1. Oftalmoscopio-Retinoscopio.*

*(...)*

*En caso de ofertar sistema portátil, incluirá estuche para guardar el mango y los dos cabezales ofertados.*

*(...)*

*2. Oftalmoscopio Binocular Indirecto.*

*Incluirá lentes de 20 y 28 dioptrías, al menos.*

*Distancia interpupilar ajustable entre al menos 55 y 70 mm.*

*Diámetro mínimo de la pupila necesario no superior a 2 mm.*

*Incorporará como mínimo filtro azul y verde.*

- Campo de apertura ajustable.*
- Iluminación Xenón o Led.*
- Banda de cabeza ajustable y acolchada.*
- Fuente de alimentación portátil con batería recargable y cargador de baterías.*

*Especificar duración de la misma.*

- Especificar peso.*
- Alimentación eléctrica 220 v 50 Hz.*

*En todos los casos se incluirán todos aquellos elementos y accesorios que puedan ser necesarios para un correcto funcionamiento de los equipos. Se realizará la instalación teniendo en cuenta que las medidas se ajustarán a los espacios disponibles, incluyéndose todos los elementos y medios necesarios para la instalación.”*

Existe una cuestión inicial que consideramos procedente tratar de inicio en la resolución de este recurso.

La causa de la exclusión fue que en el “Oftalmoscopio binocular indirecto” *“El sistema portátil ofertado no incluye estuche para guardar los mangos y las cabezales ofertados, tal como se solicita”*.

Ahora bien, ese estuche, como acabamos de ver, era un requisito exigido para el “Oftalmoscopio-Retinoscopio”, no para el “Oftalmoscopio binocular indirecto”. El informe del órgano de contratación reconoce esta disfunción, sin bien considera que es un error material en la notificación.

Este TACGal considera que aunque apareciera como obvio el equívoco, trasciende de un mero error material y que afecta, no sólo a la notificación, sino al propio acuerdo de exclusión, donde la mesa de contratación incorpora tal error al asumir un informe técnico que lo contenía.

Por lo tanto, aunque la obviedad del error hace que incluso el recurrente incorpore la variable de que esa crítica se refiera, en realidad, al “Oftalmoscopio-Retinoscopio”, lo anteriormente expresado unido a que siempre queda la duda de si este se pudo defender con la profusión que se estimase oportuna de ser explicitada que ese era el elemento afectado por la omisión detectada, hace que, en la posición más garantista, decretemos la retroacción del procedimiento en este lote 14. Tal retroacción es a los efectos de que se analice el ajuste del “Oftalmoscopio-Retinoscopio” ofertado por TOPCON ESPAÑA S.A. a lo exigido en el PPT sobre tal elemento, y se acuerde lo que proceda, con notificación al recurrente del acuerdo de exclusión, en el caso de darse, e indicación de los recursos que procedan, todo esto

con conservación del resto de trámites de este procedimiento no afectados por esta retroacción.

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

1. **Estimar parcialmente** el recurso interpuesto por TOPCON ESPAÑA S.A. contra el acuerdo de exclusión de su oferta para el lote 14 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, anulando aquel y con la retroacción recogida en el último de los fundamentos.

2. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

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.