



G CONSELLERIA  
O HISENDA  
I I ADMINISTRACIONS  
B PÚBLIQUES  
/ JUNTA CONSULTIVA  
CONTRACTACIÓ  
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 13/2017

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de subministrament d'un ecocardiògraf i dos equips d'anestèsia per a l'Hospital Can Misses

ECASU 2017/20703

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Philips Ibérica, SAU

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 31 de juliol de 2017 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Philips Ibérica, SAU, contra la Resolució del gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un ecocardiògraf i dos equips d'anestèsia per a l'Hospital Can Misses**

## Fets

1. El 22 de març de 2017, el gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va aprovar, per delegació, l'expedient de contractació, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, i l'obertura del procediment d'adjudicació del contracte de subministrament d'un ecocardiògraf (lot 20704) i dos equips d'anestèsia (lot 20705) per a l'Hospital Can Misses, per procediment obert. L'anunci de licitació es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* el 25 de març.
2. El 27 d'abril de 2017, la Mesa de Contractació va obrir els sobres número 2 i 3 de les empreses admeses a la licitació que contenien, respectivament, les ofertes econòmiques i la documentació relativa als criteris avaluable mitjançant fórmula.

Aquest mateix dia, el cap del Servei de Cardiologia de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va emetre l'informe tècnic de valoració de les ofertes presentades per al subministrament d'un ecocardiògraf (lot 20704), en el qual va fer constar que, una vegada revisada la documentació tècnica de les dues empreses que havien presentat una oferta per a aquest lot, havia

comprovat que ambdues ofertes complien els requisits mínims que exigeix el plec de prescripcions tècniques.

La Mesa de Contractació va assumir la puntuació respecte dels criteris avaluable mitjançant fórmula i respecte de les ofertes econòmiques d'acord amb l'informe tècnic, i va proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del lot 20704 del contracte a l'empresa General Electric Healthcare España, SAU.

3. El 19 de maig de 2017, la representant de Philips Ibérica, SAU, va presentar un escrit adreçat a l'òrgan de contractació en el qual al·legava que havia detectat irregularitats en l'oferta de General Electric Healthcare España, SAU, atès que l'ecocardiògraf que ofereix incompleix alguns dels requisits tècnics mínims exigits en el plec de prescripcions tècniques.
4. El 30 de maig de 2017, el cap del Servei de Cardiologia de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va emetre un informe de contestació a les al·legacions de Philips Ibérica, SAU, i va concloure que, d'acord amb les fitxes tècniques que havia presentat General Electric Healthcare España, SAU, amb la seva oferta, l'ecocardiògraf que ofereix compleix les especificacions tècniques mínimes que exigeix el plec de prescripcions tècniques.
5. El 31 de maig de 2017, el gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera va dictar, per delegació, la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un ecocardiògraf (lot 20704) i dos equips d'anestèsia (lot 20705), i va adjudicar el lot 20704 a l'empresa General Electric Healthcare España, SAU. Aquesta Resolució es va notificar a Philips Ibérica, SAU, aquest mateix dia.
6. L'1 de juny de 2017, el gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera i el representant de l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, varen signar el contracte.
7. El 15 de juny de 2017, la representant de Philips Ibérica, SAU, va presentar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada.

8. D'acord amb allò que estableix l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència al contractista. El 5 de juliol de 2017, l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, va presentar un escrit d'al·legacions.

### Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'adjudica un contracte de subministrament no subjecte a regularització harmonitzada, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. La recurrent fonamenta el recurs en el fet que, a parer seu, l'ecocardiògraf que ha ofert General Electric Healthcare España, SAU, —l'equip Vivid T8 R2— incompleix, tal com s'explicarà més endavant, alguns dels requisits tècnics mínims que exigeixen els apartats 1 i 5 de l'annex I del plec de prescripcions tècniques del contracte, motiu pel qual s'hauria d'haver exclòs l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, del procediment d'adjudicació.

Per això, sol·licita que es declari la nul·litat del procediment i que es retrotreguin les actuacions al moment de valorar les ofertes. A més, sol·licita que s'acordi la suspensió de l'execució de l'acte impugnat.



Es fa constar que, atès que no hi ha hagut cap pronunciament sobre la mesura provisional de suspensió que havia sol·licitat la recurrent, la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada va tenir lloc el 15 de juliol, d'acord amb l'article 117.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

3. L'apartat 1 de l'article 145 del TRLCSP disposa que les proposicions de les persones interessades s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i que el fet de presentar-les implica que l'empresari accepta de manera incondicionada el contingut de totes les clàusules o les condicions, sense cap excepció ni reserva. En aquest mateix sentit es pronuncia la clàusula 12.3 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.

Tot i que aquest precepte només esmenta el plec de clàusules administratives particulars, l'exigència que les proposicions dels licitadors s'hi ajustin s'ha d'estendre al plec de prescripcions tècniques, en la mesura que en aquest plec es concreten els requisits tècnics que s'exigeixen per executar la prestació objecte del contracte.

L'òrgan de contractació, a l'hora de seleccionar l'oferta econòmicament més avantatjosa i d'adjudicar el contracte, s'ha de subjectar necessàriament als plecs. És reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (per exemple, les sentències de 18 d'abril de 1986, de 3 d'abril de 1990, de 12 de maig de 1992, de 21 de setembre de 1994, de 9 de febrer de 2001, de 19 de març de 2001, de 16 d'abril i de 10 de juny de 2002) en el sentit que els plecs de condicions constitueixen la *llei del concurs*, de manera que tant l'òrgan convocant com els participants en la licitació s'han de sotmetre a les regles que hi consten.

El plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte objecte del recurs estableix, en l'annex I, les característiques tècniques mínimes que ha de complir l'ecògraf de cardiologia i, pel que fa als requisits tècnics de l'equip, exigeix, en els apartats 1 i 5, els següents:

#### 1. TECNOLOGÍA

- Plataforma digital. Tratamiento digital de la imagen sobre una base mínima de 8 Bits
- Rango dinámico de al menos 120 dB
- Sistema de procesamiento digital de al menos 1024 de canales digitales
- Monitor LCD Color de al menos 19" de alta resolución
- Adquisición de imágenes con al menos 1.400 imágenes por segundo
- Optimización automática de los modos B, Doppler Color y Doppler Pulsado
- Filtrado de ruido en imagen sin pérdida de señal

- Preselección de programas de trabajo para el especialista en función de la sonda y la técnica utilizada
- Disponer del software necesario incorporado al equipo para poder utilizar todos los transductores
- Controles de ganancia en sectores verticales
- Capacidad de efectuar Zoom sin pérdida de calidad
- Almacenamiento de imágenes en Raw Data para su posterior procesado
- Gran capacidad de memoria de imagen (cine loop)
- Todos los transductores permitirán trabajar en todos los modos de trabajo
- El software incorporado debe incluir las aplicaciones cardiológicas (tanto básicas como avanzadas)
- Tres puertos para sondas, más uno para transductor ciego

#### 5. SONDAS

- Sonda sectorial con un ancho de banda de frecuencia aproximada de 2 a 4 Mhz sin selección de frecuencias, de uso para aplicaciones cardiológicas en adultos, pediátricas, abdomen, corazón fetal, transcraneal, coronario, stress con capacidad de trabajar con contraste para opacificación de ventrículo izquierdo.

La recurrent al·lega que l'oferta tècnica que ha presentat General Electric Healthcare España, SAU, no compleix els requisits mínims següents:

- Adquisición de imágenes con al menos 1.400 imágenes por segundo
- Controles de ganancia en sectores verticales
- Sonda sectorial con un ancho de banda de frecuencia aproximada de 2 a 4 Mhz sin selección de frecuencias, de uso para aplicaciones cardiológicas en adultos pediátricas, abdomen, corazón fetal, transcraneal, coronario, stress con capacidad de trabajar con contraste para opacificación de ventrículo izquierdo

Aquesta al·legació suposa la manifestació d'una discrepància clara amb l'informe tècnic de valoració que va emetre el cap del Servei de Cardiologia de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera, en el qual afirmava que les dues ofertes presentades per al subministrament d'un ecocardiògraf (lot 20704) complien els requisits mínims que exigeix el plec de prescripcions tècniques.

4. Abans d'analitzar les al·legacions de la recurrent, és necessari portar a col·lació alguns pronunciaments sobre la denominada discrecionalitat tècnica de l'administració.

El Tribunal Suprem, en la recent Sentència de 10 de maig de 2017, ha afirmat:

Pues bien, la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario,

solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados. Por lo demás, la jurisprudencia insiste en que la discrecionalidad, incluida la discrecionalidad técnica, no equivale a arbitrariedad y en que pueden ser perfectamente cuestionadas las decisiones que la invoquen como todas las que supongan el ejercicio de cualquier potestad discrecional. En el control judicial de esa discrecionalidad, son revisables los hechos determinantes de la decisión administrativa además de que su ejercicio deba respetar los principios generales del Derecho, entre ellos el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Pel que fa a l'abast dels informes tècnics en els procediments de contractació, el Tribunal Suprem en Sentència de 7 de maig de 2004, ja va manifestar que:

Esos informes técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que ha de plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles.

Por todo lo cual, lo relevante para apreciar la validez de esos informes técnicos será constatar si fueron emitidos en condiciones y términos que permitan comprobar que cumplieron esa función de asesoramiento técnico que les correspondía.

Y la respuesta habrá de ser afirmativa para esa validez cuando el tan repetido informe técnico haya sido emitido con anterioridad a la actuación de los órganos que habían de considerarlo para su decisión respectiva; cuando se haya ajustado a los patrones o criterios de evaluación que se hayan predeterminado con esa finalidad; y cuando las conclusiones finales que siente como resultado de la valoración efectuada se vea precedida de una explicación de los datos o extremos considerados en cada oferta y de los criterios con los que todos ellos han sido evaluados.

[...]

La valoración de las ofertas es una tarea inequívocamente técnica que requiere saberes especializados que no están al alcance del órgano administrativo que ha de decidir la adjudicación. Y le es por ello de aplicación lo que reiteradamente esta Sala viene declarando sobre las actuaciones que se incardinan en la llamada discrecionalidad técnica: que el órgano jurisdiccional debe respetar esa valoración mientras no se acredite de manera eficaz su evidente error.

Quant al contingut dels informes tècnics, és nombrosa la jurisprudència que considera que els tribunals no poden aplicar criteris jurídics per corregir els criteris tècnics, atès que l'aplicació de criteris tècnics requereix d'uns coneixements especialitzats en la matèria dels quals manquen els tribunals, sinó que només poden entrar a valorar si en l'informe tècnic s'han comès errors materials, de procediment o han aplicat criteris discriminatoris que determinen arbitrarietat en la valoració.

En aquest sentit s'ha pronunciat el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en nombroses resolucions, com ara les resolucions 269/2011, de 10 de novembre; 280/2011, de 16 de novembre; 290/2015, de 30 de març; 589/2015, de 19 de juny, i 74/2016, de 29 de gener.

Concretament, en la Resolució 1001/2016, de 2 de desembre, estableix el següent:

traemos a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el ámbito de discrecionalidad de la que disponen los órganos de contratación, citando por todas, la Resolución nº 290/2015, de 30 de marzo, y las que en ella se citan, cuando señala en el Fundamento de Derecho Séptimo: “[...] Este Tribunal, con base en esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental cabe entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación- seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerda-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 93/2012). En esta misma línea, hemos señalado en nuestras resoluciones nº 269/2011 y 280/2011: “En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Asimismo, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resolución nº 456/2015 y las que en ella se citan) que: “... para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el

contenido del Informe técnico, ya [y] a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

D'acord amb la doctrina exposada, no és procedent revisar els informes tècnics, tret dels casos en què hi hagi un error manifest apreciable sense necessitat d'efectuar raonaments complexos; es detecti una actuació arbitrària o discriminatòria, o hi hagi un defecte procedimental.

5. La recurrent fonamenta el recurs en el fet que, a parer seu, l'ecocardiògraf que ha ofert General Electric Healthcare España, SAU, —l'equip Vivid T8 R2— incompleix alguns dels requisits tècnics mínims que exigeixen els apartats 1 i 5 de l'annex I del plec de prescripcions tècniques del contracte, motiu pel qual s'hauria d'haver exclòs l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, del procediment d'adjudicació.

Com ja hem dit, el cap del Servei de Cardiologia de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera que va emetre l'informe tècnic de valoració de les ofertes va afirmar que les dues ofertes que s'havien presentat per al lot 20704 complien els requisits mínims exigits en el plec de prescripcions tècniques del contracte.

Posteriorment, aquest mateix tècnic, en l'informe que va emetre en contestació a les al·legacions que havia formulat l'empresa Philips Ibérica, SAU, va concloure igualment, una vegada analitzada la fitxa tècnica que General Electric Healthcare España, SAU, havia presentat amb l'oferta, que l'ecocardiògraf compleix les especificacions tècniques mínimes exigides en el plec de prescripcions tècniques.

Aquesta conclusió ha estat ratificada en l'informe emès amb motiu de la interposició del recurs. En aquest informe el cap del Servei de Cardiologia de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera explica el següent:

1. Adquisición de imágenes con al menos 1.400 imágenes por segundo.  
[...]

Los equipos de ultrasonidos actuales están basados en tecnologías novedosas basadas en digitalización de imágenes (beamformes/canales digitales) proveyendo diferentes rangos de parámetros de acuerdo a la configuración, presets, aplicaciones y sondas utilizadas. Esto significa que el equipo (aun no siendo un parámetro de adquisición válidos clínicamente ni de diagnóstico) con la selección de la aplicación preset, tamaño de imagen y sonda, el equipo ofertado podría empezar con un estándar de 30-1000 imágenes por segundo (fps) pudiendo llegar a superar los 1.400 fps solicitados en los pliegos.





2. Controles de ganancia en sectores verticales.  
[...]

En el equipo ofertado por General Electric este módulo funciona de manera automática y/o manual (controlando/teniendo el control el usuario de la ganancia tanto en segmentos verticales como horizontales) siendo más eficiente, automático, menos operador dependiente y con menos posibilidades de mal funcionamiento al no ser un TGC "físico" donde se incrementa la posibilidad de disfunción por rotura, suciedad etc. de las partes físicas del panel.

3. Sonda sectorial con un ancho de banda de frecuencia aproximada de 2 a 4 Mhz sin selección de frecuencias, de uso para aplicaciones cardiológicas en adultos pediátricas, abdomen, corazón fetal, transcraneal, coronario, stress o capacidad de trabajar con contraste para opacificación de ventrículo izquierdo.

Philips alega en relación a este punto que el equipo ofertado por General Electric no dispone de una sonda sectorial con un ancho de banda de frecuencia aproximada de 2 a 4 Mhz sin selección de frecuencias.

[...]

El parámetro "sin selección de frecuencias" es un parámetro generalizado en la industria de la electromedicina, incluido en la tecnología "Truscan" en la que están basados todos los ecocardiógrafos de General Electric y en la tecnología de sondas "Conforstscan". Gracias a estas tecnologías todos los equipos de General Electric permiten la posibilidad de selección de frecuencias manualmente por parte del usuario o activar la "no selección de frecuencias" mediante el algoritmo interno de "Smart depth module" incorporándolo a un flujo de trabajo "preset" personalizado o usando cualquiera de los preestablecidos con esta funcionalidad, de esta forma se controla la emisión de la sonda sin selección manual de frecuencia. Por lo tanto se entiende que ofrece esta funcionalidad.

Por todo ello, de acuerdo a las fichas técnicas presentada en su oferta por General Electric concluimos que el equipo Vivid T8 R2 cumple con las especificaciones técnicas mínimas exigidas en el pliego.

S'observa que l'informe emès pel tècnic especialista en la matèria encarregat de la valoració de les ofertes analitza cada un dels aspectes del plec de prescripcions tècniques que la recurrent afirma que incompleix l'oferta de l'empresa adjudicatària, i conclou, amb base en arguments tècnics, que l'oferta compleix els requisits mínims del plec de prescripcions tècniques del contracte.

Com ja hem vist, l'anàlisi que pot dur a terme la Junta Consultiva ha de quedar limitat a constatar si l'informe tècnic de valoració en el qual ha fonamentat la seva decisió l'òrgan de contractació conté algun error manifest, s'ha emès sense respectar els requisits procedimentals

corresponents o si s'observa que s'ha actuat de manera arbitrària o discriminatòria.

Una vegada efectuada aquesta anàlisi, no s'ha observat cap irregularitat i, per tant, el recurs s'ha de desestimar.

6. Un cop examinat el contingut del recurs, els documents que hi ha a l'expedient i la Resolució per la qual s'adjudica el contracte, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que els plecs o la normativa específica hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per Philips Ibérica, SAU, contra la Resolució del gerent de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'un ecocardiògraf i dos equips d'anestèsia per a l'Hospital Can Misses i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al Servei de Salut de les Illes Balears.

### **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.