



Exp. Junta Consultiva: RES 1/2020

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de suministro de otoscopios y oftalmoscopios con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca (ACASU 2019/35636)

Órgano de contratación: Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: IBOR, Ortopedia y Medicina, SL

### **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 25 de febrero de 2020**

Dado el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL, contra la Resolución del director gerente de Atención Primaria de Mallorca por la que se adjudica el contrato de suministro de otoscopios y oftalmoscopios con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca del Servicio de Salud de las Illes Balears, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 25 de febrero de 2020, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

#### **Hechos**

1. El 27 de noviembre de 2019, el director gerente de Atención Primaria de Mallorca dictó la Resolución por la que se adjudica el contrato de suministro de otoscopios y oftalmoscopios con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca, tramitado por el procedimiento abierto simplificado abreviado. La Resolución de adjudicación del contrato, a favor de la empresa GALMEDICA, SL, se publicó a la Plataforma de Contratación del Sector Público y se notificó a la adjudicataria y al resto de empresas licitadoras en fecha 7 de enero de 2020. La formalización del contrato se llevó a cabo mediante la firma de aceptación de la empresa adjudicataria.
2. El 27 de enero de 2020, la representante de la empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL (en adelante, la recurrente o IBOR), presentó en el registro de la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Hacienda y Función Pública, dirigido en la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores, un recurso especial en materia de contratación contra la

Resolución de adjudicación del contrato. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 28 de enero y se fundamenta, esencialmente, en los siguientes argumentos:

—En relación a la exclusión: según la recurrente, no debería haber resultado excluida de la licitación porque los equipos ofrecidos por su empresa cumplían las especificaciones previstas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

— En relación a la adjudicación: la recurrente alega que, en la medida en que su oferta cumplía lo previsto en el PPT y el único elemento cuantificable debía ser lo económico, debería haber resultado adjudicataria del contrato, puesto que su oferta fue la económicamente más ventajosa. También alega que el contrato vulnera la legislación sobre contratación pública porque se adjudicó por un importe superior al que ofreció la adjudicataria.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula la Resolución de adjudicación del contrato o, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato. También solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución objeto del recurso.

4. De acuerdo con el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha dado audiencia a la adjudicataria y al resto de empresas licitadoras. La empresa adjudicataria, GALMEDICA SL (en adelante GALMEDICA o la adjudicataria), ha presentado escrito de alegaciones oponiéndose al recurso, mientras que el resto de licitadoras no han presentado alegaciones.
5. De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se ha solicitado al órgano de contratación la remisión del expediente y del informe jurídico correspondiente, que lo ha enviado el 10 febrero de 2020.
6. El 12 de febrero de 2019, mediante Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se ha desestimado la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada.

## **Fundamentos de derecho**

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se adjudica un contrato de suministro, tramitado por la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca del Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJ-CAIB).

La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro del plazo adecuado.
3. Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso interpuesto, argumentando, en síntesis, que el PCAP y el PPT que regían la licitación eran claros. Concretamente, en el anexo II del PPT se especificaron las características técnicas que se requerían en los equipos de otoscopia y de oftalmoscopios a suministrar, los cuales debían ser de pared, con apoyo para recarga. Según el órgano de contratación, esta es una manera sencilla de indicar que los aparatos no tenían que llevar un cable de conexión a la red eléctrica. En definitiva, lo que quería contratarse eran equipos recargables mediante el apoyo de pared, de tal manera que la ausencia de cable permitiera la movilidad de los equipos (incluso para asistencia a domicilio) y no limitarlos a una distancia de tres metros del enchufe, como pasa con los ofrecidos. Por otro lado, también menciona que en la apartado G del PCAP, se ofrecía a los licitadores la posibilidad de solicitar información adicional sobre los pliegos a través de la Plataforma de Contratación donde aparecen las direcciones y los teléfonos del departamento de contratación, para aclarar cualquier duda en relación con la licitación. Finalmente, el órgano de contratación también indica que los aparatos ya se encuentran suministrados y en distribución a los diferentes centros de salud de Mallorca y que el pago a la adjudicataria está en trámite.

4. Entrando en detalle en el fondo de las alegaciones de la empresa recurrente, hay que decir lo siguiente:

4.1 En cuanto a la exclusión, la recurrente expone que los equipos ofrecidos cumplían los requisitos técnicos previstos en el PPT, puesto que a pesar de tener cable, eran de pared y contaban con un apoyo para recarga, una luz halógena, el cierre automático del voltaje exigido y un juego de conos, en el caso de los oto-oftalmoscopios y de los otoscopios. Por eso, no debería haberse rechazado su oferta, dado que el PPT no exigía que los equipos tuvieran que funcionar sin cable ni tampoco se excluían los aparatos con cable. De hecho, cuatro de los cinco licitadores ofrecieron equipos con cable. Los pliegos deben interpretarse en sentido literal, puesto que lo contrario, causa indefensión a los licitadores.

En el anexo II del PPT constan detalladas las especificaciones técnicas de los aparatos a suministrar, que son las siguientes:

1.1 Oftalmoscopio de pared (con soporte para recarga). Luz halógena. Bombilla 3,5 v. Cierre automático, a 220 v.

1.2 Oto-oftalmoscopio de pared (con soporte para recarga). Luz halógena. Bombilla 3,5 v. Cierre automático, a 220 v. Con juego de conos

1.3 Otoscopio de pared (con soporte para recarga). Luz halógena. Bombilla 3,5 v. Cierre automático, a 220 v. Con juego de conos

Para facilitar la revisión por parte de la Gerencia de Atención Primaria, los licitadoras adjuntarán en su oferta técnica, la página de referencia de la documentación técnica aportada, en la que se pueda verificar el cumplimiento de cada una de las especificaciones.

En la cláusula 3 del PPT, denominada "*Normas para la realización de las ofertas*", consta que:

Las empresas licitadoras deberán ofertar productos que cumplan las especificaciones técnicas mínimas que se establecen en el Anexo II al presente Pliego. Cada licitador en su oferta debe presentar la información técnica del producto que permita a la Gerencia de Atención Primaria (GAP) la comprobación del cumplimiento de cada una de las especificaciones solicitadas.

Para facilitar la revisión por parte de la GAP, los licitadoras adjuntarán en su oferta técnica, la página de referencia de la documentación técnica aportada, en la que se pueda verificar el cumplimiento de cada una de las especificaciones.

Los otoscopios y oftalmoscopios deben cumplir con todos los requisitos mínimos especificados. Las ofertas de los licitadoras que no cumplan con alguna o varias de las especificaciones serán excluidas del concurso.

En el acta de la Mesa de contratación de 21 de noviembre de 2019, se hizo constar que, una vez abiertos los sobres que debían contener la documentación de las empresas licitadoras, se comprobaría si las ofertas cumplían efectivamente las especificaciones técnicas. Con esta finalidad, el director de gestión de la GAP emitió en fecha 25 de noviembre de 2019 un informe, anexo al acta, en el sentido siguiente:

IBOR Ortopedia y Medicina SL  
No cumple  
Se solicita con soporte para recarga, oferta equipo con cable.

En el informe también se menciona que, del resto de empresas presentadas a licitación, la única que cumplía las especificaciones técnicas era la empresa GALMEDICA.

De todo ello, puede concluirse que el motivo de controversia hace referencia a las características técnicas del apoyo de pared, que debía ser, en todo caso, apto para recargar los aparatos. En el informe de 7 de febrero de 2020, que el órgano de contratación ha emitido en relación con el Recurso interpuesto, ha aclarado el alcance de las características técnicas exigidas, indicando lo siguiente:

Existen varios tipos de alimentación por estos aparatos (oftalmoscopios, oto - oftalmoscopios y otoscopios).

- Con cable, que lleva la corriente al equipo.
- Con cargador, que recarga la batería que lleva incorporada.
- Con pilas, sin cargador, que una vez agotadas se deben sustituir.

Tanto el segundo como el tercero se consideran inalámbrico, sería incongruente indicar sin cable puesto que podría dar lugar a confusión con otros sistemas. Cuando se señala apoyo para recarga, queda claro de una manera sencilla que es un apoyo para poner algo que se recarga, no algo que lleva un cable que se debe conectar en la red eléctrica para que funcione.

[...]

En definitiva, se solicita que el equipo sea recargable sin necesidad de estar conectado a un cable enchufado, lo cual permite la movilidad (incluso por asistencia en domicilios) y no la limita a un máximo de tres metros del enchufe.

Dicho esto, y comprobadas las características de los equipos ofrecidos por la recurrente, que constan en las páginas 211 a 213 del expediente administrativo, puede observarse que los otoscopios y oftalmoscopios de la empresa IBOR, se encuentran unidos a un apoyo de pared mediante un cable extensible y que, a la vez, el apoyo de pared dispone de otro cable que

debe conectarse a la red eléctrica; por eso, queda desvirtuada la afirmación de la recurrente, que pretende defender que los apoyos ofrecidos sean recargables, porque no lo son. Los apoyos de IBOR no admiten la recarga, sino que solo cumplen una función de apoyo y la alimentación de los aparatos depende, en todo momento, de los cables conectados a la red eléctrica.

Una vez aclarada esta cuestión, hay que tener en cuenta, que el artículo 139.1 de la LCSP dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo que prevé el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin ninguna excepción o reserva.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los pliegos son la auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica tanto por la Administración como para cualquier interesado en la licitación, en especial por las empresas licitadoras. El PCAP es la ley que rige la contratación y debe respetarse. El carácter preceptivo de los pliegos incluye también el PPT u otros documentos contractuales de naturaleza similar «*en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato*», tal como ha afirmado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, el TACRC), entre otros, en la Resolución 802/2016, de 7 de octubre y en la Resolución 956/2017, de 19 de octubre.

Además, el TACRC, en las Resoluciones 551/2014, de 18 de julio, y 474/2019, de 30 de abril, entre otros, ha considerado que:

[...] Es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta [...]

En la licitación que nos ocupa, debe admitirse, ciertamente, que el órgano de contratación podría haber sido más claro a la hora de definir las prestaciones técnicas de los aparatos a suministrar, puesto que ha quedado en evidencia que la omisión del concepto "sin cable" pudo confundir a algunos licitadores, teniendo en cuenta que cuatro de las cinco presentadas ofrecieron equipos con cable, es decir, sin apoyo para recarga. En el PPT deben establecerse las características y condiciones del objeto del contrato, definiendo con precisión las necesidades a satisfacer, con el objetivo de

cumplir los principios de eficacia en la utilización de los fondos públicos y de obtención de la mejor relación calidad-precio en los suministros, servicios u obras objeto de contratación, en cada caso. A pesar de ello, no puede considerarse que el órgano de contratación, con la omisión del concepto "sin cable", causara indefensión a los licitadores. Ciertamente, el PPT decía muy claro que se exigían aparatos "con apoyo para recarga", quedando descartados los que no permitieran esta opción. De hecho, debe tenerse en cuenta que una de las licitadoras lo entendió correctamente y presentó una oferta adecuada. Hay que mencionar, también, que de acuerdo con la cláusula 12.4 y la letra H de los cuadros de características del PCAP, los licitadores podían haber solicitado información adicional ante cualquier duda relacionada con el pliego; a pesar de ello, no consta que la recurrente solicitase ninguna aclaración en relación a los aspectos técnicos de los equipos a suministrar. En consecuencia, la empresa IBOR, con la presentación de la oferta, aceptó incondicionalmente el contenido de la totalidad de las cláusulas y condiciones de la licitación, sin ninguna excepción o reserva.

Por todo ello, los argumentos de la recurrente deben rechazarse y debe confirmarse que su exclusión de la licitación, por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos, fue correcta.

4.2 En relación con la adjudicación, la recurrente alega que, en la medida en que los licitadores hayan cumplido las prescripciones técnicas – como, según ella, sería su caso –, el único elemento cuantificable en la licitación era el económico; y en materia económica su oferta fue la más ventajosa, motivo por el que debería haberse adjudicado el contrato a su favor. Por otro lado, argumenta que, de conformidad con el artículo 159.6 c) de la LCSP, en el procedimiento abierto supersimplificado, como el que nos ocupa, la oferta debía evaluarse en todo caso de acuerdo con criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas y no podían hacerse juicios de valor. Finalmente, también alega que se ha vulnerado la legislación sobre contratación pública, porque el contrato se ha adjudicado por un importe superior al que ofreció la empresa GALMEDICA, que resultó adjudicataria.

Al respecto, debe decirse, en primer lugar, que de acuerdo con la doctrina del TACRC, entre otros, las Resoluciones núm. 32/2017 y 559/2015:

En términos generales, el licitador excluido carecerá de legitimación para recurrir el acto de adjudicación. En esta línea, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como se ha declarado

en multitud de ocasiones. De hecho, al estar excluido del procedimiento de licitación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación.

Así lo considera también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea (entre otros, en la Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (C-355/2015 *Bietergemeinschaft* y en la Sentencia de 11 de mayo de 2017 (C-131/2016, *Archus sp.z o.o. Gama Jacek Lipik y Polkie Górnictwo Naftowe y Gazowinictwo S.A.*)), excepto en el caso en que en un procedimiento de licitación en el que hubiesen participado solo dos licitadores, el excluido y el adjudicatario del contrato, el licitador excluido mantuviese que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada. En este caso, se debería admitir la legitimación del licitador excluido para poder impugnar su exclusión y la adjudicación a favor del otro licitador que también debería haber quedado excluido.

Dado que en la licitación hubo un total de cinco licitadoras y que se ha confirmado que la exclusión fue ajustada a derecho, puede concluirse que las alegaciones que formula la recurrente en relación con la adjudicación son improcedentes por no contar la recurrente con el interés legítimo necesario para recurrirla. En este sentido, hay que mencionar la Resolución núm. 32/2017, de 13 de enero de 2017, del TACRC, en la que consta que:

Como hemos declarado en diversas resoluciones, el interés legítimo debe ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir de manera no meramente hipotética, potencial o futura, en la esfera jurídica del que recurre. Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación que, por lo demás, como señala el órgano de contratación en su informe, está plenamente motivado.

Dicho esto, dada la improcedencia de las alegaciones formuladas contra la adjudicación, podría añadirse, pero única y exclusivamente a manera de observaciones y sin entrar en el fondo del asunto, lo siguiente:

En primer lugar, la oferta económica de IBOR ya no fue objeto de valoración, porque había quedado rechazada; en consecuencia, el argumento de ser la económicamente más ventajosa queda descartado.

En segundo lugar, de acuerdo con los cuadros A y B de los criterios de adjudicación del PCAP, el único criterio de adjudicación aplicable en la licitación fue el criterio del precio. No se valoraron criterios de adjudicación mediante juicio de valor; únicamente se comprobaron previamente las características técnicas de los aparatos ofrecidos por los licitadores. Con esta finalidad, el director de gestión de la Gerencia de Atención Primaria emitió el informe de 25 de noviembre de 2019; en consecuencia, el



procedimiento abierto supersimplificado seguido en la licitación fue correcto y se adecúa a lo que prevé el artículo 159.6 c) de la LCSP.

Y finalmente, en relación con los precios de adjudicación, hay que mencionar que el artículo 205.2.c).3r de la LCSP y la cláusula 29 del PCAP, prevén que, en el supuesto en que la determinación del precio de un contrato se realice mediante precios unitarios, pueden incrementarse, porcentualmente, el número de unidades a suministrar y en consecuencia, los precios del contrato, sin que haya que tramitar el correspondiente expediente de modificación.

Por todo ello, los argumentos de la recurrente deben rechazarse por carencia de legitimación para recurrir la adjudicación.

Por todo esto, dicto el siguiente

### **Acuerdo**

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL, contra la Resolución del director gerente de Atención Primaria de Mallorca por la que se adjudica el contrato de suministro de otoscopios y oftalmoscopios con destino a los centros de salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de Mallorca, y en consecuencia, confirmar el acto impugnado.
2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas, a la Gerència de Atención Primaria de Mallorca del Servicio de Salud de las Illes Balears y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

### **Interposición de recursos**

Contra esta Resolución —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.