



Exp. Junta Consultiva: RES 1/2020

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de subministrament d'otoscopis i oftalmoscopis amb destinació als centres de salut dependents de la Gerència d'Atenció Primària de Mallorca (ACASU 2019/35636)

Òrgan de contractació: Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: IBOR, Ortopedia y Medicina, SL

### **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 25 de febrer de 2020**

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL, contra la Resolució del director gerent d'Atenció Primària de Mallorca per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'otoscopis i oftalmoscopis amb destinació als centres de salut dependents de la Gerència d'Atenció Primària de Mallorca del Servei de Salut de les Illes Balears, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 25 de febrer de 2020, ha adoptat l'Acord següent:

#### **Fets**

1. El 27 de novembre de 2019, el director gerent d'Atenció Primària de Mallorca va dictar la Resolució per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'otoscopis i oftalmoscopis amb destinació als centres de salut dependents de la Gerència d'Atenció Primària de Mallorca, tramitat pel procediment obert simplificat abreujat. La resolució d'adjudicació del contracte, a favor de l'empresa GALMEDICA, SL, es va publicar a la Plataforma de contractació del sector públic i es va notificar a l'adjudicatària i a la resta de empreses licitadores en data 7 de gener de 2020. La formalització del contracte es va dur a terme mitjançant la firma d'acceptació de l'empresa adjudicatària.
2. El 27 de gener de 2020, la representant de l'empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL (en endavant, la recurrent o IBOR), va presentar al registre de la Secretaria d'Estat de Funció Pública del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, adreçat a la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'adjudicació del contracte. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació

Administrativa el 28 de gener i es fonamenta, essencialment, en els arguments següents:

- En relació amb l'exclusió: segons la recurrent, no hauria d'haver resultat exclosa de la licitació perquè els equips oferts per la seva empresa complien les especificacions previstes en el plec de prescripcions tècniques (en endavant PPT).
- En relació amb l'adjudicació: la recurrent al·lega que, en la mesura en que la seva oferta complia el previst en el PPT i l'únic element quantificable havia de ser l'econòmic, hauria d'haver resultat adjudicatària del contracte, ja que la seva oferta va ser la econòmicament més avantatjosa. També al·lega que el contracte vulnera la legislació sobre contractació pública perquè es va adjudicar per un import superior al que va oferir l'adjudicatària.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'adjudicació del contracte o, subsidiàriament, que es retrotreguin les actuacions al moment immediatament anterior a l'adjudicació del contracte. També sol·licita la suspensió de l'execució de la Resolució objecte del recurs.

4. D'acord amb l'article 118 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha donat audiència a l'adjudicatària i a la resta d'empreses licitadores. L'empresa adjudicatària, GALMÉDICA SL (en endavant GALMEDICA o l'adjudicatària), ha presentat escrit d'al·legacions oposant-se al recurs, mentre que la resta de licitadores no han presentat al·legacions.
5. D'acord amb 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, s'ha sol·licitat a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient i de l'informe jurídic corresponent, el qual l'ha tramès el 10 febrer de 2020.
6. El 12 de febrer de 2019, mitjançant Resolució de la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa s'ha desestimat la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució impugnada.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'adjudica un contracte de subministrament, tramitat per la Gerència d'Atenció Primària de

Mallorca del Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar 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 (LRJ-CAIB).

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 es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació, l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins el termini adequat.
3. Per la seva banda, l'òrgan de contractació s'oposa al recurs interposat, argumentant, en síntesi, que el PCAP i el PPT que regien la licitació eren clars. Concretament, en l'annex II del PPT es varen especificar les característiques tècniques que es requerien en els equips d'otoscòpia i d'oftalmoscopis a subministrar, els quals havien de ser de paret, amb suport per a recàrrega. Segons l'òrgan de contractació, aquesta és una manera senzilla d'indicar que els aparells no havien de dur un cable de connexió a la xarxa elèctrica. En definitiva, el que es volia contractar eren equips recarregables mitjançant el suport de paret, de tal manera que l'absència de cable permetés la mobilitat dels equips (fins i tot per assistència a domicili) i no limitar-los a una distància de tres metres de l'endoll, com passa amb els oferts. Per altra banda, també esmenta que en l'apartat G del PCAP, s'oferia als licitadors la possibilitat de sol·licitar informació addicional sobre els plecs a través de la Plataforma de contractació on hi apareixen les adreces i els telèfons del departament de contractació, per aclarir qualsevol dubte en relació amb la licitació. Finalment, l'òrgan de contractació també indica que els aparells ja es troben subministrats i en distribució als diferents centres de salut de Mallorca i que el pagament a l'adjudicatària està en tramitació.
4. Ja entrant amb detall en el fons de les al·legacions de l'empresa recurrent, cal dir el següent:

4.1 Pel que fa a l'exclusió, la recurrent exposa que els equips oferts complien els requisits tècnics prevists en el PPT, ja que malgrat tenir cable, eren de paret i comptaven amb un suport per recàrrega, una llum al·lògena, el tancament automàtic del voltatge exigint i un joc de cons, en el cas dels oto-oftalmoscopis i dels otoscopis. Per això, no s'hauria d'haver rebutjat la seva oferta, atès que el PPT no exigia que els equips haguessin de funcionar sense cable ni tampoc s'excloïen els aparells amb cable. De fet, quatre dels cinc licitadors van oferir equips amb cable. Els plecs s'han d'interpretar en sentit literal, ja que el contrari, causa indefensió als licitadors.

En l'annex II del PPT consten detallades les especificacions tècniques dels aparells a subministrar, que són les següents:

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 licitadores 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 clàusula 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 licitadores 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 licitadores que no cumplan con alguna o varias de las especificaciones serán excluidas del concurso.

En l'acta de la Mesa de contractació de 21 de novembre de 2019, es va fer constar que, una vegada oberts els sobres que havien de contenir la

documentació de les empreses licitadores, es comprovaria si les ofertes complien efectivament les especificacions tècniques. Amb aquesta finalitat, el director de gestió de la GAP va emetre en data 25 de novembre de 2019 un informe, annex a l'acta, en el sentit següent:

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

En l'informe també s'esmenta que, de la resta d'empreses presentades a licitació, l'única que complia les especificacions tècniques era l'empresa GALMÉDICA.

De tot això, es pot concloure que el motiu de controvèrsia fa referència a les característiques tècniques del suport de paret, que havia de ser, en tot cas, apte per recarregar els aparells. En l'informe de 7 de febrer de 2020, que l'òrgan de contractació ha emès en relació amb el Recurs interposat, ha aclarit l'abast de les característiques tècniques exigides, indicant el següent:

Existeixen diversos tipus d'alimentació per aquests aparells (oftalmoscopis, oto - oftalmoscopis i otoscopis).

- Amb cable, que du la corrent a l'equip.
- Amb carregador, que recarrega la bateria que duu incorporada.
- Amb piles, sense carregador, que una vegada esgotades s'han de substituir.

Tan el segon com el tercer es consideren sense fil, seria incongruent indicar sense cable ja que podria donar lloc a confusió amb altres sistemes. Quan s'assenyala suport per a recàrrega, queda clar de una manera senzilla que és un suport per posar alguna cosa que es recarrega, no alguna cosa que du un cable que s'ha de connectar a la xarxa elèctrica perquè funcioni.

[...]

En definitiva, el que es sol·licita és que l'equip sigui recarregable sense necessitat d'estar connectat a un cable endollat, la qual cosa permet la mobilitat (fins i tot per assistència a domicilis) i no la limita a un màxim de tres metres de l'endoll.

Dit això, i comprovades les característiques dels equips oferts per la recurrent, que consten en les pàgines 211 a 213 de l'expedient administratiu, es pot observar que els otoscopis i oftalmoscopis de l'empresa IBOR, es troben units a un suport de paret mitjançant un cable extensible i que, a la vegada, el suport de paret disposa d'un altre cable que s'ha de connectar a la xarxa elèctrica; per això, queda desvirtuada l'afirmació de la recurrent, que pretén defensar que els suports oferts siguin recarregables, perquè no ho són. Els suports de IBOR no admeten la recarrega, sinó que només compleixen una funció de suport i l'alimentació

dels aparells depèn, en tot moment, dels cables connectats a la xarxa elèctrica.

Una vegada aclarida aquesta qüestió, cal tenir en compte, que l'article 139.1 de la LCSP disposa que les proposicions dels interessats s'han d'ajustar al que preveu el plec de clàusules administratives particulars, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva.

D'acord amb la doctrina i la jurisprudència, els plecs són l'autèntica *lex contractus*, amb eficàcia jurídica tant per l'Administració com per qualsevol interessat en la licitació, en especial per les empreses licitadores. El PCAP es la llei que regeix la contractació i s'ha de respectar. El caràcter preceptiu dels plecs inclou també el PPT o altres documents contractuals de naturalesa similar «*en la mesura en que en ells s'estableixen les característiques i condicions de la prestació objecte del contracte*», tal com ha afirmat el Tribunal Administratiu Central de Recursos contractuals (en endavant, el TACRC), entre d'altres, en la Resolució 802/2016, de 7 d'octubre i en la Resolució 956/2017, de 19 d'octubre.

A més, el TACRC, en les Resolucions 551/2014, de 18 de juliol, i 474/2019, de 30 d'abril, entre d'altres, ha considerat 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 licitació que ens ocupa, s'ha d'admetre, certament, que l'òrgan de contractació podria haver estat més clar a l'hora de definir les prestacions tècniques dels aparells a subministrar, ja que ha quedat en evidència que la omissió del concepte "sense cable" va poder confondre alguns licitadors, tenint en compte que quatre de les cinc presentats varen oferir equips amb cable, és a dir, sense suport per a recàrrega. En el PPT s'hi han d'establir les característiques i condicions de l'objecte del contracte, definint amb precisió les necessitats a satisfer, amb l'objectiu de complir els principis d'eficàcia en la utilització dels fons públics i d'obtenció de la millor relació qualitat-preu en els subministraments, serveis o obres objecte de contractació, en cada cas. Malgrat això, no es pot considerar que l'òrgan de contractació, amb l'omissió del concepte "sense cable", causés indefensió als licitadors. Certament, el PPT deia ben clar que s'exigien aparells "amb



suport per a recàrrega", quedant descartats els que no permetessin aquesta opció. De fet, s'ha de tenir en compte que una de les licitadores ho va entendre correctament i va presentar una oferta adequada. Cal esmentar, també, que d'acord amb la clàusula 12.4 i la lletra H dels quadres de característiques del PCAP, els licitadors podien haver sol·licitat informació addicional davant qualsevol dubte relacionat amb el plec; malgrat això, no consta que la recurrent sol·licités cap aclariment en relació amb els aspectes tècnics dels equips a subministrar. En conseqüència, l'empresa IBOR, amb la presentació de l'oferta, va acceptar incondicionalment el contingut de la totalitat de les clàusules i condicions de la licitació, sense cap excepció o reserva.

Per tot això, els arguments de la recurrent s'han de rebutjar i s'ha de confirmar que la seva exclusió de la licitació, per incompliment dels requisits tècnics exigits, va ser correcta.

4.2 En relació amb l'adjudicació, la recurrent al·lega que, en la mesura en què els licitadors hagin complert les prescripcions tècniques — com, segons ella, seria el seu cas —, l'únic element quantificable en la licitació era l'econòmic; i en matèria econòmica la seva oferta va ser la més avantatjosa, motiu pel qual s'hauria d'haver adjudicat el contracte al seu favor. Per altra banda, argumenta que, de conformitat amb l'article 159.6 c) de la LCSP, en el procediment obert supersimplificat, com el que ens ocupa, l'oferta s'havia d'avaluar en tot cas d'acord amb criteris d'adjudicació quantificables mitjançant fórmules i no es podien fer judicis de valor. Finalment, també al·lega que s'ha vulnerat la legislació sobre contractació pública, perquè el contracte s'ha adjudicat per un import superior al que va oferir l'empresa GALMEDICA, que va resultar adjudicatària.

Pel que fa al cas, s'ha dir, en primer lloc, que d'acord amb la doctrina del TACRC, entre d'altres, les Resolucions núm. 32/2017 i 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.

Així ho considera també la jurisprudència del Tribunal de Justícia de Unió Europea (entre d'altres, en la Sentència de 21 de desembre de 2016 (C-355/2015 Bietergemeinschaft i en la Sentència de 11 de maig de 2017 (C-131/2016, Archus sp.z o.o. Gama Jacek Lipik y Polkie Górnictwo Naftowe i Gazowinictwo S.A)), excepte en el cas en què en un procediment de licitació

en el qual haguessin participat només dos licitadors, l'exclòs i l'adjudicatari del contracte, el licitador exclòs mantingués que l'oferta de l'adjudicatari també hauria d'haver estat rebutjada. En aquest cas, s'hauria d'admetre la legitimació del licitador exclòs per poder impugnar la seva exclusió i l'adjudicació a favor de l'altre licitador que també hauria d'haver quedat exclòs.

Atès que en la licitació hi va haver un total de cinc licitadors i que s'ha confirmat que l'exclusió va ser ajustada a dret, es pot concloure que les al·legacions que formula la recurrent en relació amb l'adjudicació són improcedents per no comptar la recurrent amb l'interès legítim necessari per recórrer-la. En aquest sentit, cal esmentar la Resolució núm. 32/2017, de 13 de gener de 2017, del TACRC, en la qual consta que:

Como hemos declarado en diversas resoluciones, el interés legítimo ha de 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.

Dit això, donada la improcedència de les al·legacions formulades contra l'adjudicació, es podria afegir, però única i exclusivament a manera d'observacions i sense entrar en el fons de l'assumpte, el següent:

En primer lloc, l'oferta econòmica d'IBOR ja no va ser objecte de valoració, perquè havia quedat rebutjada; en conseqüència, l'argument de ser la econòmicament més avantatjosa queda descartat.

En segon lloc, d'acord amb els quadres A i B dels criteris d'adjudicació del PCAP, l'únic criteri d'adjudicació aplicable en la licitació va ser el criteri del preu. No es varen valorar criteris d'adjudicació mitjançant judici de valor; únicament es varen comprovar prèviament les característiques tècniques dels aparells oferts pels licitadors. Amb aquesta finalitat, el director de gestió de la Gerència d'Atenció Primària va emetre l'informe de 25 de novembre de 2019; en conseqüència, el procediment obert supersimplificat seguit en la licitació va ser correcte i s'adequa al que preveu l'article 159.6 c) de la LCSP.

I finalment, en relació amb els preus d'adjudicació, cal esmentar que l'article 205.2.c).3r de la LCSP i la clàusula 29 del PCAP, preveuen que, en el supòsit en què la determinació del preu d'un contracte es realitzi mitjançant preus unitaris, es poden incrementar, percentualment, el nombre d'unitats a



subministrar i en conseqüència, els preus del contracte, sense que calgui tramitar el corresponent expedient de modificació.

Per tot això, els arguments de la recurrent s'han de rebutjar per manca de legitimació per recórrer l'adjudicació.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa IBOR Ortopedia y Medicina, SL, contra la Resolució del director gerent d'Atenció Primària de Mallorca per la qual s'adjudica el contracte de subministrament d'otoscopis i oftalmoscopis amb destinació als centres de salut dependents de la Gerència d'Atenció Primària de Mallorca, i en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades, a la Gerència d'Atenció Primària de Mallorca del Servei de Salut de les Illes Balears i al Servei de Salut de les Illes Balears.

### **Interposició de recursos**

Contra aquesta Resolució —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.