

Recurso 57/2014**Resolución 169/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 30 de julio de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJIFILM SONOSITE IBERICA, S.L.** contra la resolución, de 12 de diciembre de 2013, de la Directora General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 4 y 5 del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de ultrasonidos con destino a los Hospitales de Alta Resolución de la Red de Asistencia Sanitaria de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder de Andalucía 2007-2013” (Expte. 582/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de septiembre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 21 de septiembre de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 227.



El valor estimado del contrato asciende a 668.250 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento, figura la recurrente.

SEGUNDO. Tras la calificación de la documentación de las empresas licitadoras y la valoración de las ofertas presentadas, el 12 de diciembre de 2013 se dictó resolución de adjudicación del contrato, cuyo escrito de notificación a los licitadores está fechado el 27 de enero de 2014, habiéndose publicado la citada resolución en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 30 de enero de 2014.

TERCERO. El 13 de febrero de 2014, tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FUJIFILM SONOSITE IBERICA, S.L. contra la resolución de adjudicación del contrato (lotes 4 y 5).

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 14 de febrero de 2014, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La citada documentación tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 11 de marzo de 2014.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 17 de marzo de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas formulado la entidad MINDRAY MEDICAL ESPAÑA, S.L.



OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1.a) y 2.c), el recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, en concreto, la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la doble condición de poder adjudicador y Administración Pública.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto analizado, la fecha del escrito de remisión de la resolución impugnada a los distintos licitadores es de 27 de enero de 2014, por lo que habiéndose presentado el recurso especial en el Registro del Tribunal el 13 de febrero de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben a los lotes 4 y 5 del contrato.

Respecto al lote 4 del contrato, el recurrente alega que su oferta ha sido excluida porque se refiere a un ecógrafo portátil que no es objeto de dicho lote y porque el equipo ofertado no integra *DICOM* que es un requisito exigido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante).

A juicio del recurrente, el equipo ofertado es un ecógrafo de propósito general y cuenta con las mismas prestaciones que un equipo de consola e incluye *DICOM* con los correspondientes módulos propuestos.

Por su parte, en el informe sobre el recurso se pone de manifiesto que el equipo objeto del lote 4 es un equipo de consola y no un equipo portátil, siendo diferentes las características de uno y otro, pues el equipo de consola tiene un diseño más ergonómico del teclado, ratón estilo trackball, mayor tamaño de pantalla y posibilidad de ajuste de la altura de la pantalla respecto al teclado.



Además, si el objeto del lote 4 hubiera sido un equipo portátil, así se hubiera especificado como ocurre en la descripción del objeto del lote 5.

De otro lado, el informe indica que la oferta del recurrente proporciona conectividad *DICOM* a través del minidock que es un accesorio no incorporado al equipo, mientras que el PPT exige que sea el propio equipo el que cuente con sistema de comunicación *DICOM*.

Expuestas las consideraciones de las partes, procede analizar este primer alegato esgrimido por el recurrente, partiendo del contenido de los pliegos de la licitación.

El único criterio de adjudicación de evaluación no automática que se contiene en el anexo al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) es el denominado <<Criterios técnicos: parámetros físicos y configuración >> ponderado con hasta 20 puntos y conforme al cual, los parámetros físicos de cada uno de los elementos del suministro se valorarán de 1 a 10, según el nivel de mejora que aporten en el funcionamiento y prestaciones, traduciéndose la puntuación media del conjunto de parámetros analizados a la escala de puntuación definida en el cuadro, cuyo máximo es 20 puntos. Asimismo, en el PCAP se establece un umbral mínimo del 60% de la puntuación máxima del criterio para continuar en el proceso selectivo.

Asimismo, el Anexo 4 del PPT describe el objeto del suministro del lote 4 (ecógrafo digestivo), indicando que se trata de un sistema de ecografía de propósito general para la presentación de imágenes en tiempo real y describiendo para el mismo una serie de características generales relativas a la unidad de presentación-Display, controles del sistema, procesamiento de imágenes, unidad de transporte, composición del suministro y conectividad.



Respecto a esta última, se señala que el equipo contará con sistema de comunicación DICOM 3.0, valorándose el mayor número de módulos ofertados.

Pues bien, en el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio de evaluación no automática antes expuesto se señala que la oferta presentada por la recurrente no cumple las exigencias del PPT ya que *<<presenta en su oferta el modelo SonoSite M-TURBO correspondiente a un ecógrafo portátil. No es objeto del lote 4 el suministro de un equipo portátil, al no especificarse tal característica ni en la definición ni en la descripción del mismo. Adicionalmente a lo anterior, el equipo ofertado no integra DICOM en el propio equipo, requisito éste indicado en el Anexo 4 del pliego de prescripciones técnicas.>>*

El recurrente sostiene que su equipo portátil cuenta con las mismas prestaciones que un equipo de consola, no obstante se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando argumenta en el informe remitido sobre el recurso que, en la descripción del ecógrafo que contiene el Anexo 4 del PPT, no se menciona que el equipo pueda ser portátil, especificación que sí se utiliza expresamente para la descripción del ecógrafo del lote 5.

En cualquier caso, la exclusión no está basada únicamente en dicha causa por lo que, aún admitiendo que pudiera ofertarse un equipo portátil en el lote 4, la oferta del recurrente hubiera sido igualmente excluida. En tal sentido, el informe técnico también indica que dicha oferta no cumple el PPT ya que el equipo ofertado no integra DICOM. En efecto, el PPT exige que sea el equipo ofertado el que cuente con sistema de comunicación DICOM 3.0, mientras que de la documentación técnica de la oferta se desprende que dicha conectividad es proporcionada por un accesorio incluido en la oferta (minidock) y no por el propio equipo.



Procede, pues, desestimar este primer alegato del recurso.

SEXTO. El otro motivo del recurso se deduce frente a la valoración técnica de la oferta del recurrente en el lote 5 del contrato.

En el informe técnico elaborado al efecto se señala que la empresa FUJIFILM SONOSITE IBÉRICA, S.L. <<oferta su modelo Sonosite M Turbo, del que cabe destacar:

- *Permite la conexión simultánea de tres sondas.*
- *Batería con autonomía real de 2 horas.*
- *Con resistencia probada en caídas desde una altura de 1 metro.*

Por el contrario, este equipo:

- *Presenta una capacidad de almacenamiento de 8 GB, la menor de los ofertados.*
- *El transductor convex a seleccionar presenta un rango de 2 a 5 Mhz, el menor de los propuestos en las distintas ofertas.*

Calificación: 5,86 puntos.

La puntuación de la oferta de Fujifilm Sonosite Ibérica, S.L. es de 5,86 puntos sobre 10, por lo que no alcanza el umbral mínimo establecido del 60%.>>

Frente a la citada valoración técnica que, posteriormente, es asumida por la mesa de contratación y por el órgano de contratación, se alza el recurrente manifestando lo siguiente:

- En el informe técnico se señala que el equipo tiene una autonomía de 2 horas cuando en la oferta técnica se especificaba que era de 4 horas.
- No debe aplicarse a su oferta 3 puntos sobre 10 por el hecho de que el transductor convex ofertado presente el menor rango (de 2 a 5Mhz) de



los propuestos y ello, por cuanto la sonda convex es, por definición, de baja frecuencia y el mayor rango de otras ofertas es casi inapreciable respecto al suyo, como ocurre con la oferta de Philips valorada en 10 puntos con un rango entre 2 y 6 Mhz y con la oferta de Mindray valorada en 5 puntos con una sonda convex 2,5 - 5,5.

- Respecto a la capacidad de almacenamiento, el PPT no indicaba que fuera objeto de valoración una mayor capacidad, razón por la que el recurrente ofertó 8 GB sobre los 200 GB de otras ofertas, si bien tal dato es irrelevante pues para el uso diario no se precisa un almacenamiento de imágenes. Asimismo, el almacenamiento del recurrente es en estado sólido y mucho más rápido que los discos duros magnéticos comunes de los demás licitadores.
- Se otorga menos puntuación por ofertar un triple conector en comparación con otros licitadores que ofertan un cuádruple conector. No obstante, el pliego solo exige la conexión simultánea de al menos dos sondas.
- En una licitación anterior de las mismas características y con los mismos criterios de adjudicación, la oferta del recurrente obtuvo la mayor puntuación (9,5 puntos sobre 10) frente a la ahora otorgada (5,86 puntos sobre 10).
- La recurrente es la única empresa que cumple plenamente con el apartado de teleasistencia, al disponer de un sistema patentado de control y detección de funcionamiento del equipo de forma remota (SonoRemote).



Con base en todo lo expuesto, la recurrente estima que ha habido un error objetivo en la calificación de su oferta.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto lo siguiente:

- Al no especificar la oferta de la recurrente si las 4 horas de autonomía se basaban en una duración en condiciones de trabajo o en stand by, se aclaró tal extremo con la información del catálogo que figura en la página web facilitada donde se indica claramente, respecto a la batería, que el tiempo de funcionamiento es de 2 horas como máximo, según el modo de imagen y el brillo de la pantalla. No obstante, en este aspecto, la oferta de la recurrente obtuvo la puntuación más alta.
- El transductor convex ofertado por la recurrente es el de menor rango, siendo incorrectas las puntuaciones que menciona el recurso para las sondas presentadas por Mindray y Philips. Además, la puntuación de esta característica está basada no solo en el rango de la sonda, sino también en la valoración de su diseño y arquitectura.
- La capacidad de almacenamiento señalada en el Anexo V del PPT se ha valorado como el resto de las características de los equipos según el nivel de mejora ofertado. Lo mismo ocurre con la característica relativa a la conexión simultánea de al menos dos sondas, donde el mínimo exigido en el pliego era la posibilidad de permitir la conexión con dos sondas, valorándose con más puntuación mayores posibilidades de conexión simultánea.

A la vista de lo expuesto por ambas partes, procede indicar que la valoración técnica de la oferta del recurrente se ha adecuado a las previsiones del Anexo al



cuadro resumen del PCAP, donde se indica, para la valoración de los criterios técnicos, que los parámetros físicos de cada uno de los elementos del suministro se puntuarán según el nivel de mejora que aporten en el funcionamiento y prestaciones.

Asimismo, el Anexo 5 del PPT describe las características del ecógrafo radiológico portátil que es objeto del lote 5 y entre las mismas se hace mención a cada una de los aspectos que se discuten en el recurso, a saber, la valoración del tiempo de autonomía de la batería, el transductor convex, la capacidad de almacenamiento interno y la conexión simultánea de al menos dos sondas.

Por tanto, no puede darse razón al recurrente cuando aduce que se han valorado aspectos que no figuraban en el PPT. Por el contrario, el Anexo 5 describe las características mínimas del ecógrafo objeto del lote 5 y sobre esta base, el Comité técnico ha valorado las mejoras ofertadas, ateniéndose a lo dispuesto en el PCAP para la evaluación del criterio.

A mayor abundamiento, no se aprecia error objetivo en la calificación como esgrime el recurrente. La valoración de su oferta en los aspectos discutidos se ha llevado a cabo conforme a lo estipulado en el pliego, habiéndose confirmado y aclarado en el informe sobre el recurso por qué el tiempo de autonomía de la batería se estimó en 2 horas y no en 4 y por qué la oferta del recurrente recibió menos puntos que otras en los demás ítemes, en la medida que las mejoras que propuso habían sido superadas por otras ofertas que recibieron más puntuación por tal circunstancia.

Finalmente, la afirmación de que, en anteriores licitaciones con los mismos criterios de adjudicación, la puntuación de la oferta del recurrente hubiera sido más alta no permite desvirtuar la valoración técnica aquí efectuada, por cuanto ni es una circunstancia que acredite la entidad recurrente, ni puede el informe



técnico emitido en una concreta licitación vincular o producir efectos en todas las posteriores con el mismo objeto y criterios de adjudicación.

En definitiva, pues, el ámbito de discrecionalidad técnica jurisprudencialmente reconocido a los órganos técnicos de la Administración no se ha visto superado en el supuesto analizado, pues no se aprecia en el juicio técnico emitido error, arbitrariedad ni falta de motivación. Más al contrario, el recurrente efectúa una valoración paralela y subjetiva de su oferta que no puede desvirtuar la presunción de certeza del criterio técnico emitido por los órganos especializados de la Administración.

En numerosas resoluciones de este Tribunal –por todas, la reciente Resolución 160/2014, de 21 de julio- se ha aplicado aquella doctrina. Así, en la resolución citada se hace mención a **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)**, la cual señala que *“(...)la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a*



la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>

Con base en las anteriores consideraciones procede desestimar este segundo alegato del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJIFILM SONOSITE IBERICA, S.L.** contra la resolución, de 12 de diciembre de 2013, de la Directora General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 4 y 5 del contrato denominado “Suministro de diverso equipamiento de ultrasonidos con destino a los Hospitales de Alta Resolución de la Red de Asistencia Sanitaria de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder de Andalucía 2007-2013” (Expte. 582/2013).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

