



EB 2019/116

Resolución 160/2019, de 2 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Puesta a disposición de cuatro ecógrafos para la OSI Araba, con mantenimiento integral (lote 2)”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de julio de 2019, la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A. (en adelante, CANON) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial contra la adjudicación del contrato “Puesta a disposición de cuatro ecógrafos para la OSI Araba, con mantenimiento integral (lote 2)”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 2 de julio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), la citada documentación se recibió en el OARC / KEAO los días 3 y 9 de julio.

TERCERO: Con fecha 11 de julio se ha trasladado el recurso a los interesados en el procedimiento, recibéndose el 15 de julio las alegaciones de CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE S.A.U. (en adelante, CAIXABANK), adjudicatario impugnado.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.H.N., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa en que la oferta de la adjudicataria no cumple con las prescripciones técnicas exigidas por los pliegos en los siguientes aspectos:

- Profundidad.
- Rango dinámico
- Panel táctil interactivo de tamaño al menos 12:1.
- Disco duro de al menos 5 Tb.
- Incumplimiento en el rango de frecuencia de las sondas.

Consecuentemente, se solicita la exclusión de la oferta de CAIXABANK y la retroacción de actuaciones para que el contrato se adjudique a CANON.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega en su informe que la oferta del recurrente no satisface tres de los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), concretamente los referidos al rango dinámico, profundidad de trabajo y tamaño del panel táctil interactivo, asimismo, señala que la proposición del recurrente sí cumple íntegramente dichas prescripciones.

OCTAVO: Alegaciones de CAIXABANK

Por su parte, el adjudicatario impugnado alega que la evaluación de las ofertas está amparada por la discrecionalidad técnica que en esta materia corresponde al poder adjudicador. Asimismo, niega que incumpla ningún requisito técnico mínimo; concretamente, alega lo siguiente:

- el equipo ofertado alcanza la profundidad de campo exigida con una sonda lápiz ciego modelo P2D.
- el equipo ofertado dispone de un rango dinámico de 410 Db, muy superior al mínimo exigido (se adjunta documento técnico actualizado); se señaló un valor inferior (274 DB) porque se estimó suficiente para un estudio de mama a las profundidades requeridas.
- el equipo dispone de una pantalla táctil de 13”.
- el equipo sí ofrece la posibilidad de incorporar un disco duro de hasta 5 Tb (se adjunta un documento de ingeniería de fábrica).

- la sonda lineal matricial modelo ML6 -15-d alcanza los 15 Mhz y sí posibilita la realización de estudios con Shear Wave (se adjunta un extracto del catálogo de sondas).

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre el reconocimiento por el poder adjudicador de los motivos del recurso

Con carácter previo al estudio del motivo de recurso esgrimido por la recurrente, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente. El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la LCSP ni en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria. Por ello, procede, por analogía, acudir al artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que regula la figura del allanamiento del demandado, y que, según su apartado segundo, implica el dictado de la resolución de conformidad con la pretensión del recurrente, siempre que se adopte el correspondiente acuerdo por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos. En el supuesto que nos ocupa, no consta el citado acuerdo, por lo que la declaración efectuada por el poder adjudicador, favorable a la pretensión del recurrente, ha de tener la consideración de una alegación más en el procedimiento de resolución del recurso.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta del adjudicatario impugnado

El fondo del asunto del recurso versa sobre el incumplimiento por la oferta de CAIXABANK de las prescripciones establecidas en el PPT. A juicio de este

Órgano, del contraste entre la descripción que dicho PPT hace del objeto del lote 2 (ecógrafo “screening” de mama) en sus páginas 9 y 10, se deduce que, efectivamente, y tal como ya indica el propio poder adjudicador, la proposición no satisface varios requisitos técnicos mínimos, por lo que el recurso debe estimarse:

- 1) El PPT solicita una profundidad de trabajo mínima de 49 centímetros, mientras que la oferta técnica (página 7) señala una profundidad de campo de “...hasta 33 cm.”
- 2) El PPT requiere un rango dinámico mínimo de 319 Db, mientras que la oferta (página 8) indica un rango de 274 Db.
- 3) El PPT requiere la incorporación de un “panel táctil interactivo de tamaño al menos de 12:1” para acceso directo a todas las funciones del equipo”, mientras que la oferta (página 7) señala un teclado con pantalla Táctil Alta Resolución de 9”.
- 4) El PPT requiere “...un disco duro interno de al menos 5TB...”, y la proposición ofrece un disco duro de 500 GB (página 9).
- 5) En lo que se refiere al rango de frecuencia de las sondas, el PPT establece valores de entre 1 y 8 Mhz (transductor convexo), entre 5 y 14 Mhz (transductor lineal multifrecuencia para estudios de mama) y entre 8 y 18 Mhz (transductor lineal multifrecuencia para estudios de MKS); al menos en el caso de la sonda “convex” la oferta no alcanza este valor, pues se señala un ancho de banda de entre 1 y 6 Mhz”.

Frente a esta clara contraposición entre el PPT y la oferta, los argumentos de la adjudicataria impugnada, no son aceptables. En particular, debe observarse lo siguiente:

- a) La aportación de documentación técnica “actualizada” en un momento posterior a la presentación de la oferta y con un contenido contradictorio

con el expresado en ella, del cual se deduce un claro incumplimiento del PPT (ver el caso 2) anterior), equivale a una reelaboración de dicha oferta, lo que no es aceptable (ver, por todas, la Resolución 141/2019 del OARC / KEAO y la sentencia del TJUE de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI:EU:C:2018:122); procede recordar que solo el licitador es responsable de la confección negligente de su proposición (ver, por todas, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191) y que el propio recurrente consignó el rango dinámico que consideró adecuado obviando deliberadamente el mínimo marcado en el PPT.

- b) En los casos 1) y 4) anteriores CAIXABANK alega que el equipo satisface las prescripciones técnicas mínimas mediante añadidos al producto básico. Además de que esta posibilidad no se deduce del contenido de la oferta, por lo que la alegación encubriría su reelaboración (ver el apartado a) anterior), hay que señalar que la oferta incluye un anexo sobre “Fungibles y accesorios” en el que el adjudicatario impugnado expresa que su equipamiento no requiere de accesorios.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Puesta a disposición de cuatro ecógrafos para la OSI Araba, con mantenimiento integral (lote 2)”, tramitado por Osakidetza, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para adjudicar el contrato a la siguiente oferta mejor clasificada en el listado del artículo 150.1 de la LCSP.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de octubre de 2019