

Recurso 604/2023
Resolución 23/2024
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 12 de enero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PHILIPS IBÉRICA S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento, financiado con Fondos REACT EU, de equipamiento de monitorización para la ampliación del Hospital Costa del Sol, centro dependiente del Servicio Andaluz de Salud” respecto a la agrupación de lotes 2 (lotes 5 y 6), convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000413/2023), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de agosto de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato ascendía a euros 676.609, 25 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 14 de diciembre de 2023, el órgano de contratación adjudicó la agrupación 2 (lotes 5 y 6) a la entidad INSANEX S.L. Ese mismo día, la adjudicación del contrato se publicó en el perfil de contratante y su notificación se remitió a la entidad ahora recurrente.

SEGUNDO. El 22 de diciembre de 2023, la entidad PHILIPS IBÉRICA S.A. (PHILIPS, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación de la agrupación 2 del contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 26 de diciembre de 2023, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha tenido entrada con posterioridad en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha formulado en plazo la entidad INSANEX S.L. (INSANEX, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora cuya oferta se encuentra clasificada en segundo lugar en la agrupación de lotes cuya adjudicación se impugna, después de la proposición adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de la agrupación 2 de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en los artículos 50.1 d) de la LCSP y 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

QUINTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso especial.

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por fondos FEDER REACT-UE. Por tanto, el presente recurso tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrá siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita la anulación de la adjudicación de la agrupación 2 y que se proceda a la exclusión de la oferta de la entidad INSANEX por incumplimiento de los requisitos mínimos del pliego de prescripciones técnicas (PPT), proponiéndose la adjudicación a su favor.



Funda su pretensión en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

1) Incumplimiento de la obligación de incluir el “Product Data” del fabricante del modelo ofertado.

Alega que el PPT (apartado 3 -ESPECIFICACIONES TÉCNICAS-» subapartado 3.2. -Información y documentación obligatoria para Licitadores-) exige a los licitadores que incluyan en su oferta el “Product Data” del fabricante del modelo ofertado para la adecuada comprobación de las especificaciones manifestadas en la oferta.

Señala que El *Product Data* es especialmente significativo para la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos y para la evaluación de todos los criterios de adjudicación, previéndose en el Reglamento Europeo (UE) 2017/745 sobre los productos sanitarios que los fabricantes de los mismos, cuando no sean productos a medida, elaborarán y actualizarán la documentación técnica de dichos productos. En cambio, la entidad adjudicataria de la agrupación 2 solo es distribuidora del producto ofertado por la empresa MINDRAY que es la fabricante.

En tal sentido, la recurrente manifiesta que INSANEX, de forma interesada omitió el *Product Data*, lo que ha llevado a la situación actual en que una oferta que no alcanza el mínimo técnico requerido en el pliego ha logrado ser adjudicataria, cuando debió haber sido excluida de la licitación.

2) Incumplimiento del requisito mínimo relativo al “funcionamiento autónomo durante el transporte del paciente mediante batería intercambiable por el usuario de, al menos, 3 horas”

PHILIPS señala que el Anexo I del PPT, sobre “Descripción y especificaciones técnicas mínimas”, indica para el lote 5 de la agrupación 2 una serie de características técnicas mínimas; y así, al referirse a la “batería de ion-litio”, señala como característica mínima “Funcionamiento autónomo durante el transporte del paciente mediante batería intercambiable por el usuario de, al menos, 3 h”. En cambio, el equipo ofertado no tiene batería intercambiable por el usuario, precisando siempre la asistencia de personal cualificado (servicio técnico) para que la operación pueda ser realizada con la mínima garantía de seguridad.

Concluye, pues, que <<Como se observa, el conjunto de operaciones técnicas, destornillador de estrella incluido, que son precisas para extraer y reemplazar la batería del equipo, son totalmente contrarias al espíritu del requisito mínimo, que pretende que los usuarios del dispositivo sean capaces, durante la práctica clínica y el transporte dentro del centro, – debe recordarse que estamos ante monitores de transporte –, de reemplazar la batería, algo que sí puede realizarse en los monitores ofertados por Philips, donde la Batería es un Casette que se extrae tirando de él.

(...)

INSANEX no ha acreditado el cumplimiento del requisito mínimo, en su integridad, pues no basta con tener un “funcionamiento autónomo mediante batería de, al menos 3 horas” sino que el requisito exige explícitamente que esa batería pueda ser cambiada por el profesional sanitario (el usuario) durante el transporte del paciente, y ello no es posible con el monitor de la entidad que ha resultado adjudicataria, por lo que su oferta debería haber sido excluida>>.

3) Incumplimiento del requisito mínimo relativo al “Indicador de nivel de carga de la batería” en la propia batería del monitor de transporte, que es una característica establecida para la “batería de ion-litio” en el lote 5.

II. Alegaciones del órgano de contratación.



Opone frente al recurso que el *Producto Data* aportado por INSANEX sí es el documento facilitado por el fabricante como tal, al tratarse la adjudicataria de una empresa distribuidora y, respecto al requisito del PPT para el lote 5 referido a “Indicador de nivel de carga de la batería”, sostiene que el equipo ofertado dispone del citado indicador, no requiriendo el PPT el lugar donde debe estar. Alega que, a juicio de la recurrente, el indicador debe estar en la propia batería, pero lo determinante es la existencia del indicador y no el lugar donde se encuentre.

En cambio, en lo que se refiere al otro requisito mínimo del PPT que, a juicio de PHILIPS, también incumple la adjudicataria, el órgano de contratación señala que en el manual de usuario del producto ofertado por la adjudicataria se indica que “(...) *La batería sólo debe ser instalada por personal de servicio capacitado y autorizado por Mindray. Para instalar la batería, comuníquese con su personal de servicio. La batería se instala cuando el monitor sale de fábrica. Además, establece la advertencia que las baterías de litio reemplazadas por personal inadecuadamente capacitado podrían generar un PELIGRO (como temperaturas excesivas, incendio o explosión)*”.

Concluye, pues, (i) que la batería no puede ser intercambiada por el usuario asistencial, sino por personal capacitado y autorizado por la empresa fabricante y (ii) que este requisito de indudable importancia en la gestión diaria y utilización del equipo no fue tenido en cuenta por error al analizar la oferta de INSANEX. Sostiene así que dicha oferta no cumple el PPT en el citado extremo.

A la vista de lo anterior, el órgano de contratación solicita de este Tribunal que se estime parcialmente el recurso pues no debió realizarse la adjudicación de la agrupación 2 a INSANEX al incumplir una característica técnica del lote 5 de dicha agrupación.

III. Alegaciones de la entidad interesada.

Se opone a los motivos del recurso, esgrimiendo lo siguiente:

1) En primer lugar, aduce falta de legitimación de la recurrente porque la distancia insalvable de 11,96 puntos que separa la oferta de PHILIPS respecto de la suya, lleva a concluir que el resultado del recurso no deparará afectación alguna en la esfera jurídica de la recurrente.

2) En cuanto al incumplimiento de determinados requisitos mínimos del PPT, señala:

-INSANEX incluyó en el sobre 2 las fichas técnicas de todos los equipos de la agrupación 2; a saber:

<<- *Product data monitor N19 documento “11.3.5. Ficha Técnica N19 f”*

- *Product data monitor transporte N1 documento “11.3.7. Ficha Técnica N1 f”*

- *Product data central de monitorización documento “11.3.3. Ficha Técnica CMS f” >>.*

Y adjunta los citados documentos con su escrito de alegaciones.

- En cuanto al requisito mínimo del producto del lote 5 (agrupación2), aplicable a la batería de ion-litio, consistente en <<*Funcionamiento autónomo durante el transporte del paciente mediante batería intercambiable por el usuario de, al menos, 3 horas*>> aduce que adjunta un certificado emitido por el fabricante del modelo ofertado, de 4 de enero de 2024, en el que se certifica que el equipo ofertado por INSANEX cumple con la citada característica técnica. Además, la batería del equipo no solo cumple con la autonomía establecida por el PPT (3 horas), sino que dispone de una autonomía de 8 horas, lo que permite no tener que realizar ningún cambio durante el traslado del paciente, como ha certificado el fabricante y tal y como consta en el manual del usuario del equipo.



- Por último, respecto a la característica relacionada con el indicador de nivel de carga de la batería, opone que el PPT no exige que la propia batería del módulo de transporte lleve un indicador de nivel de carga de la batería. La lógica dicta que el citado indicador esté situado en el frontal del equipo y más concretamente en su pantalla como sucede en el equipo ofertado por INSANEX.

Concluye que en esta materia rige el principio de discrecionalidad técnica, no habiéndose acreditado por la recurrente error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave en la actuación del órgano de contratación.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia se ciñe al estudio de tres características técnicas del PPT que, a juicio de la recurrente, se incumplen en los productos ofertados en la agrupación 2 por INSANEX, si bien debemos despejar previamente si concurre en PHILIPS la falta de legitimación alegada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones.

Pues bien, la respuesta a este extremo debe ser negativa. La diferencia en puntos entre las dos ofertas no puede ser, a priori, impedimento para que la recurrente pudiera, ante una eventual estimación de su pretensión, estar en condiciones de obtener la adjudicación; y ello, por cuanto el núcleo de la cuestión versa sobre el incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria, extremo que si prosperase en vía de recurso pudiera conducir a la exclusión de la oferta de INSANEX, lo que situaría en primer lugar la proposición de PHILIPS para la adjudicación de la agrupación 2.

Procede, pues, entrar en el análisis de fondo de la cuestión. La agrupación 2 afectada por esta impugnación se denomina “Monitorización avanzada” y comprende dos lotes: lote 5 denominado “Monitor de cabecera multiparamétrico cuidados intensivos/MODULAR-UCI: ECG/PNI/SPO2/2PI/CO2/TEMP/GASTOCARDÍACO TERMODILUCIÓN” y lote 6 denominado “Central de monitorización UCI”.

El recurso, como ya hemos indicado, se fundamenta en el incumplimiento de tres características técnicas por parte de la oferta adjudicataria de la agrupación 2, uno afectante a la información y documentación obligatoria que los licitadores tenían que aportar y dos incumplimientos afectantes al producto del lote 5.

En primer lugar, PHILIPS alega que INSANEX incumplió su obligación de incluir el “*Product Data*” del fabricante de los modelos ofertados -que es MINDRAY-, a lo que se oponen órgano de contratación y la entidad interesada.

Al respecto, el apartado 3.2 del PPT sobre “*Información y documentación obligatoria para licitadores*” indica que “*Para la adecuada comprobación de las especificaciones manifestadas en la oferta por los licitadores, será obligado acompañar el producto data del fabricante del modelo ofertado*”.

A juicio de PHILIPS, la adjudicataria, como distribuidora, solo incluyó en su oferta documentos descriptivos creados por ella y no el *product data* oficial del producto y elaborado por el fabricante. No obstante, como señala el órgano de contratación y la interesada, sí se aportó con la oferta el product data de los productos. Constan en el expediente tales documentos que vuelven a aportarse con las alegaciones al recurso por parte de INSANEX. En los mismos se reflejan minuciosamente las especificaciones físicas de los productos ofertados con datos específicos de su fabricante, aun cuando el documento no esté firmado por este. Así, vista la literalidad del PPT, los documentos presentados por INSANEX parecen adecuados para la finalidad pretendida por el PPT y, en cualquier caso, siempre sería posible subsanar tal extremo para obtener la firma del fabricante o la declaración de conformidad del mismo al contenido de tales documentos; pues ello no supondría modificación de la oferta, sino constatación de una serie de características de las que ya goza el equipo presentado.



En segundo lugar, PHILIPS cuestiona que el producto del lote 5 ofertado por INSANEX cumpla, en lo relativo al módulo de transporte, las dos características exigidas a la batería de ion-litio como son (i) el funcionamiento autónomo durante el transporte del paciente mediante batería intercambiable por el usuario de, al menos, 3 horas y (ii) el indicador de nivel de carga de la batería.

Comenzando por el requisito del indicador de nivel de carga en la batería, lo que cuestiona PHILIPS es que dicha indicación no aparece en la propia batería del producto ofertado. No obstante, como señala el órgano de contratación y la entidad interesada, el PPT exige la indicación del nivel de carga de la batería, pero no que dicha indicación se tenga que contener necesariamente en esta.

El producto ofertado sí contiene tal indicador, como reconoce el órgano de contratación, aun cuando no en el lugar que interpreta la recurrente.

Finalmente, se ha de analizar el cumplimiento o no del otro requisito relacionado con la batería de ion-litio como es el funcionamiento autónomo durante el transporte del paciente mediante batería intercambiable por el usuario de, al menos, 3 horas.

PHILIPS aduce que INSANEX incumple el requisito de que la batería sea intercambiable por el usuario. En su escrito de recurso refiere que ya advirtió durante la licitación al órgano de contratación que el manual de usuario del producto fabricado por MINDRAY indicaba literalmente (traducción al castellano del documento en lengua inglesa) que *“la batería solo debe ser instalada por personal de servicio entrenado a tal fin y autorizado por MINDRAY”*.

Ante esta alegación, en el informe al recurso, el órgano de contratación reconoce que, a la vista del manual de usuario, la batería no puede ser intercambiada por el usuario asistencial, sino por personal capacitado y autorizado por MINDRAY con la advertencia, además, de que las baterías de litio reemplazadas por personal no capacitado adecuadamente podrían generar peligro de altas temperaturas, incendio o explosión. Por ello, solicita la estimación parcial del recurso manifestando que no debió realizarse la adjudicación de la agrupación 2 a INSANEX.

Pues bien, del manual de usuario al que aluden recurrente y órgano de contratación resulta claro que la batería del producto adjudicado solo puede ser intercambiada por personal capacitado y autorizado por MINDRAY y no por cualquier usuario como prevé el PPT. Y hasta tal punto es relevante el cumplimiento de este requisito que la inadecuada sustitución de la batería podría generar los peligros que menciona el órgano de contratación.

Lo anterior revela que no queda acreditado el cumplimiento de esta especificación técnica por parte de la adjudicataria, no pudiendo admitirse en vía de recurso con el escrito de alegaciones de la interesada una manifestación de la empresa fabricante garantizando que la batería es intercambiable por cualquier usuario. Tal declaración entra en contradicción con la información obrante en estas actuaciones y ha sido efectuada *ad hoc* con posterioridad al recurso y a la vista del mismo.

Cuanto ha quedado expuesto permite tener por válido el allanamiento a la pretensión de la recurrente que ha formulado el órgano de contratación en cuanto al cumplimiento de este requisito del PPT. Sobre tal extremo, se ha de indicar que, al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que*



podieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Así pues, como quiera que el allanamiento no supone infracción del ordenamiento jurídico, procede su aceptación y la estimación parcial del recurso. Asimismo, aun cuando no se hayan acogido por este Tribunal los otros dos incumplimientos imputados a la oferta de INSANEX, basta la consideración del incumplimiento ahora analizado para proceder a la anulación de la adjudicación de la agrupación 2. La anulación del acto impugnado conlleva la retroacción de actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria de la citada agrupación, con continuación del procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PHILIPS IBÉRICA S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 14 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento, financiado con Fondos REACT EU, de equipamiento de monitorización para la ampliación del Hospital Costa del Sol, centro dependiente del Servicio Andaluz de Salud” respecto a la agrupación de lotes 2 (lotes 5 y 6), convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000413/2023) y en consecuencia, anular el citado acto a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo *in fine* de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

