Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 117/2022

Acuerdo 6/2023, de 2 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "PENTAX MEDICAL IBERIA S.A.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento de ecoendoscopia para el Hospital Universitario San Jorge de Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Huesca del Servicio Aragonés de Salud.

Ponente: Carmen Biarge Conte

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 16 de junio de 2022 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 18 de junio siguiente. Los Pliegos que rigen la contratación fueron publicados en la misma plataforma el día 20 de junio siguiente. Según figura en los citados anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 8 de julio de 2022.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de suministro, con un valor estimado de 280 991,74 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

Tercero.- A la licitación concurrieron en tiempo y forma dos licitadores, incluida la mercantil recurrente.

En la tramitación del procedimiento, a propuesta de la Mesa de contratación, el día 15 de septiembre de 2022, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Sector Sanitario de Huesca, se adjudicó el contrato de referencia a favor de la empresa "OLYMPUS IBERIA, S.A.U", quedando clasificada en segundo lugar la mercantil "SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A.U." que presentó oferta al procedimiento y cuya razón social pasó a denominarse "PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U" con fecha 24 de junio de 2022.

Cuarto.- Con fecha 3 de octubre de 2022, a través del Registro Electrónico General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don J.U.L., en nombre y representación de la mercantil "PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U.", frente a la adjudicación del contrato de referencia.

Dicha mercantil –sobre la base de que dicha adjudicación no es ajustada a Derecho– aduce en el escrito de recurso, en síntesis, que –a su juicio- la oferta de su competidora debió haber sido excluida del procedimiento por incumplir algunas de las especificaciones técnicas requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), que rige el contrato. Asimismo, discrepa de la valoración obtenida por la adjudicataria en algunos de los criterios sujetos a evaluación previa contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato.

Interesa, por lo anterior, la estimación de su recurso y la anulación del acto de adjudicación con retroacción de actuaciones hasta el momento en el que el órgano de contratación efectúe una nueva valoración y se adjudique el contrato a la mercantil que, cumpliendo con el pliego, haya presentado la mejor oferta, y, de este modo, se produzca una nueva adjudicación.

Asimismo, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 4 de octubre de 2022 este Tribunal, dando traslado del escrito de recurso, solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. Los días 5 y 7 de octubre siguientes se remitió la documentación requerida. En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación y argumenta su oposición al recurso.

Sexto.- El mismo día 4 de octubre de 2022 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió a la recurrente la subsanación para aportación del documento que acreditara su personalidad, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Dicho requerimiento fue atendido el día 6 de octubre siguiente.

Séptimo.- El día 6 de octubre de 2022 se dio traslado del escrito de recurso a la mercantil adjudicataria del procedimiento, otorgándole trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Ha comparecido en dicho trámite la mercantil adjudicataria, quien, en virtud de las alegaciones presentadas, se opone a la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se acredita en el expediente la legitimación de "PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U." para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO. - Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, la cuestión de fondo planteada se refiere a la consideración por la recurrente del incumplimiento por parte de la adjudicataria de las especificaciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) que rige la contratación, solicitando la anulación de la resolución de la adjudicación.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, a los PCAP y PPT, que constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

La recurrente cuestiona el cumplimiento por parte de “OLYMPUS IBERIA S.A.U.” de las prescripciones técnicas indicadas en el pliego, y para ello aduce lo siguiente:

«El PPT especificaba claramente que con objeto de facilitar el proceso de evaluación y selección deberá proporcionarse la máxima descripción del equipo, con las prestaciones del mismo, hojas de datos técnicos de productos, de los diferentes componentes e información que permita realizar una valoración completa de la oferta, que se realizará aplicando los criterios que se indican en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rigen en el presente contrato.

Si bien, tras haber accedido al expediente, decimos con certeza que OLYMPUS no aporta ningún tipo de información o justificación donde demuestre que el equipamiento y prestaciones exigidas estén contenidas en su oferta, únicamente un modelo de equipamiento y referencia.

De hecho, en el caso del ecógrafo, es especialmente importante aportar las prestaciones del equipo que se ofrece con el fin de poder comprobar, que efectivamente, lo ofertado se corresponde con lo solicitado en PPT. La actual adjudicataria sólo indica la siguiente información: ARIETTA 750 LE GI SET incluyendo pedal remoto y conexión WI-FI.

Siguiendo con los criterios mínimos del PPT, hemos detectado varias omisiones en su oferta que impiden comprobar y corroborar que efectivamente, la misma, cumpla la necesidad requerida.

El punto 10 de la consola ecográfica indicaba Elastografía cualitativa y cuantitativa. Software de elastografía incluido. Sin embargo, la oferta de OLYMPUS únicamente manifiesta el término Elastografía (RTE), sin especificación de cualitativa y cuantitativa. Solo hace alusión al software

elastográfico Shear Wave measurement que es algo diferente a lo solicitado en PPT; además, a este respecto , especifica la ficha técnica: "no en Hitachi S70 (siendo éste, un equipo un equipo diferente al especificado en ficha técnica y ofertado por Olympus en este expediente). También hace una alusión a que no está disponible esta función de Shear Wave para ecoendoscopios digestivos. La especificación de esta función y funcionalidades no se ajusta al pliego y además no está clara en la documentación aportada.

Dentro de la ficha técnica de la citada consola Ecográfica y, en relación a la prestación valorada DFI, Detective Flow Imaging solicitado como criterio de valoración subjetiva y puntuado hacia OLYMPUS, se detecta que no es compatible con el ecoendoscopio modelo GF-UE160-AL5, y que además éste ecoendoscopio, tampoco es compatible con el Software Shear Wave Measurement.

Por otra parte, se indica en la citada ficha técnica de la consola Ecográfica ofertada por Olympus, que el modelo de ecobroncoscopio BF-UC190F no es compatible con el CHI: software para contraste harmónico de tejidos, solicitado como punto 11 del pliego de prescripciones técnicas. Además, este modelo de ecobroncoscopio tampoco es compatible con el DFI Detective Flow Imaging valorado en los criterios de valoración subjetiva. Este mismo equipo ofertado BF-UC190F, dentro de la ficha técnica de la citada consola Ecográfica ofertada, afirma que tampoco es compatible con las prestaciones de la consola ecográfica denominadas EFocusing y Shear Wave Measurement, siendo estas valoradas en ambos casos, dentro de los criterios de valoración subjetiva del expediente objeto del recurso.

Siguiendo con los incumplimientos percibidos:

Criterio 14 y 17:

14. Posibilidad de grabar formatos JPEG, TIF y AVI

17. Dispositivo de almacenamiento memoria interna / externa USB

Tampoco aporta información alguna sobre el cumplimiento y adecuación a tales exigencias.

En relación a la ficha técnica del VIDEOECOENDOSCOPIO RADIAL GF-UE160-AL5, así como, del SECTORIAL GF-UCT180, ofertados por OLYMPUS, se detectan las siguientes faltas de información o equipamiento exigido en PPT:

- *No especifica, ni incluye el punto 1 del PPT: Captura digital integrada en el endoscopio*
- *No especifica, ni incluye el punto 12 del PPT: Maletín de transporte*

Siguiendo con el VIDEOECOBRONCOSCOPIO BF-UC190F:

Especifica en su ficha técnica que este equipo es compatible con otras consolas ecográficas distintas a la ofertada, sin embargo, nos llama la atención que no posea compatibilidad alguna con el modelo de Consola Ecográfica propuesta en el concurso por OLYMPUS, ARIETTA 750LE GI SET.

En lo que al punto 8 MANTENIMIENTO del PPT respecta, hemos observado las siguientes irregularidades:

OLYMPUS cuenta con un dosier con condiciones generales de sus modalidades de mantenimiento y una oferta con las coberturas reales, personalizada para este expediente, denominado Acuerdo de Mantenimiento Ofertado. Dentro de dicho Acuerdo, concretamente en el epígrafe préstamo de equipos; indica que ofrece un servicio de sustitución de equipos por averías en un plazo estimado de 24-48hs ***con compromiso de cumplimiento del 90 %.***

La existencia de dicho porcentaje indica la posibilidad de que incumpla dicho criterio, toda vez que el pliego reflejaba:

"Préstamo garantizado de los equipos que se encuentren en reparación en plazo inferior a 48 horas desde la entrada del equipo en las instalaciones del adjudicatario."

A mayor probatoria de incumplimiento, ***no garantiza la existencia de préstamos de todos los equipos ofertados****, indica en su oferta "no para todos los equipos de OLYMPUS existe un préstamo disponible", sin tener por tanto la certeza de qué equipos tendrán dicho préstamo, provocando la actuación mencionada, no solo un incumplimiento del precitado criterio, sino una inseguridad a la Administración de cara a poder llevar a cabo la ejecución del contrato.*

El PPT, exige un mantenimiento por daños causados por infiltración/inundación de fluidos debidas a no realizar correctamente los procesos de desinfección, en particular infiltraciones/inundaciones producidas por falta de presión en el lavado de arrastre que provoca la entrada libre de líquidos en los equipos.

Si bien, el acuerdo en el epígrafe "reparaciones" que incluye el adjudicatario en su oferta, excluye claramente mala fe y dolo. Es decir, no contiene el 100% de los daños que especifica el Pliego de condiciones. De hecho, hay contradicciones entre lo que afirman estar bajo cobertura del contrato ofrecido y los supuestos de exclusión del mismo:

Excluyen visiblemente en este epígrafe los cables de conexión de los ecoendoscopios, es la parte que usan de conexión entre el ecoendoscopio y la consola ecográfica (modelo MAJ-2056 ofertado como parte de los equipos) entre otras exclusiones, por tanto no está cubriendo la totalidad de los equipos ofertados sino que excluyen un aparte muy importante de la que además de no

aparecer entre los equipos de posible préstamo por avería o reparación, su avería imposibilita el trabajo de ecoendoscopia al 100 % con los equipos ofertados.

A mayor probatoria, excluye de la cobertura el uso indebido de los equipos: lo cual es una incongruencia con las coberturas de inundaciones que refleja el PPT antes mencionada . Por tanto, cualquier uso indebido, negligente o errores de usuario quedaría excluido de la cobertura de reparación y mantenimiento por parte de OLYMPUS.

Siguiendo el orden del PPT, el mismo exigía la Declaración de conformidad según Directiva 93/42/CEE o RD 1591/2009, si bien, el documento presentado por la actual adjudicataria para la consola ecográfica : no incluye el modelo exacto ofertado en este expediente : ARIETTA 750LE GI SET, por tanto, no queda justificado que el equipo mencionado cumpla con la normativa exigida.»

Por su parte el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición de este recurso, en lo que aquí interesa expone lo siguiente:

«*Se procede a analizar en las páginas siguientes de este informe, los argumentos planteados por la recurrente.*

1. “Tras haber accedido al expediente, decimos con certeza que OLYMPUS no aporta ningún tipo de información o justificación donde demuestre que el equipamiento y prestaciones exigidas estén contenidas en su oferta, únicamente un modelo de equipamiento y referencia”.

En la documentación y fichas técnicas aportadas por OLYMPUS aparecen descritas todas las características técnicas del equipamiento ofertado. Las prestaciones exigidas en el PPT, aparecen resaltadas en amarillo en el

documento con nombre de archivo 2.Fichastecnicas.pdf. (remitido al Tribunal en el expediente)

2. "En el caso del ecógrafo, es especialmente importante aportar las prestaciones del equipo que se ofrece con el fin de poder comprobar, que efectivamente, lo ofertado se corresponde con lo solicitado en PPT. La actual adjudicataria sólo indica la siguiente información: ARIETTA 750 LE GI SET incluyendo pedal remoto y conexión WI-FI. "

En la documentación y fichas técnicas aportadas por OLYMPUS se especifican claramente las características de la consola ARIETTA 750 LE GI SET, y a continuación se enumeran las características técnicas de la misma. Como se puede apreciar en la captura de la tabla de prestaciones técnicas de la consola ARIETTA 750 (las características del modelo LE GI SET aparecen en la última columna)

	VE	VE	VE	SE	SE	LE	LE
MODELO US SYSTEM	AR 750VE BF	AR 750VE GI-LITE	AR 750VE GI	AR 750SE GI-LITE	AR 750SE GI	AR 750LE GI-LITE	AR 750LE GI
PANTALLA	LCD 21,5'	LCD 21,5'	LCD 21,5'	LCD 23'	LCD 23'	OLED 22'	OLED 22'
RTE SOFT	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
RTE software analisis histograma	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
software contraste armónico	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Software medición share wave	NO	NO	SI	NO	SI	NO	SI
DFI Software	NO	NO	SI	NO	SI	NO	SI
SOPs Olympus scopes	1 BF	2	3	2	3	2	3

Además, en la página 4 del documento con nombre de archivo 2.Fichastecnicas.pdf aparecen resaltadas en amarillo todas las características técnicas de la consola ARIETTA 750 LE GI SET.

3. "El punto 10 de la consola ecográfica indicaba Elastografía cualitativa y cuantitativa. Software de elastografía incluido. Sin embargo, la oferta de OLYMPUS únicamente manifiesta el término Elastografía (RTE), sin especificación de cualitativa y cuantitativa. Solo hace alusión al software elastográfico Shear Wave measurement que es algo diferente a lo solicitado en PPT."

En la documentación y fichas técnicas aportadas por OLYMPUS se especifican claramente las características de la consola ARIETTA 750 LE GI SET, y se enumeran las características técnicas de la misma.

En los puntos 10 y 15 de las características técnicas (página 4 del documento con nombre de archivo 2.Fichastecnicas.pdf) se específica la disponibilidad de elastografía cualitativa y cuantitativa, así como el software específico.

Por otra parte, y como aclaración adicional, el software elastográfico Shear Wave Measurement es el nombre comercial que se da a la elastografía cuantitativa, por lo que son equivalentes. La RTE (elastografía a tiempo real), es equivalente a elastografía cualitativa

4. "Además, a este respecto, especifica la ficha técnica: "no en Hitachi S70 (siendo éste, un equipo diferente al especificado en ficha técnica y ofertado por Olympus en este expediente). También hace una alusión a que no está disponible esta función de Shear Wave para ecoendoscopios digestivos. La especificación de esta función y funcionalidades no se ajusta al pliego y además no está clara en la documentación aportada."

Aunque no es objeto del PPT ni se hace mención expresa a ello en dicho pliego (es un criterio de valoración subjetiva para la consola ecográfica y no para los ecoendoscopios), la disponibilidad de la función Shear Wave si es para endoscopios digestivos, como se puede comprobar en la tabla resumen de la página 3 y 4 del documento con nombre de archivo 2.Fichastecnicas.pdf

Captura de la tabla resumen de ecoendoscopios y funciones de la página 3 y 4

		GF-UCT180	GF-UE160	GF-UE190	BF-UC180F	BF-UC190F
B		✓	✓	✓	✓	✓
THI	FmT	n/a	n/a	n/a	n/a	n/a
	WbT	n/a	n/a	n/a	n/a	n/a
	HdT	✓	✓	✓	✓	✓
Flow	CF/PD/ eFlow	✓	✓	✓	✓	✓
	DFI	✓	n/a	n/a	n/a	n/a
PW		✓	✓	✓	✓	✓
M		✓	✓	✓	✓	✓
CHI	WbC	✓	✓	✓	n/a	n/a
	TrC	✓	✓	✓	n/a	n/a
RT-Elasto		✓	✓	✓	✓	✓
SWM		✓	n/a	✓	n/a	n/a
eFocusing		✓	✓	✓	n/a	n/a

5. "Dentro de la ficha técnica de la citada consola Ecográfica y, en relación a la prestación valorada DFI, Detective Flow Imaging solicitado como criterio de valoración subjetiva y puntuado hacia OLYMPUS, se detecta que no es compatible con el ecoendoscopio modelo GF-UE160-AL5, y que además éste ecoendoscopio, tampoco es compatible con el Software Shear Wave Measurement."

Las prestaciones valoradas en el ecógrafo: DFI, Detective Flow Imaging y Shear Wave Measurement no tienen la misma relevancia para el ecoendoscopio radial modelo GF-UE160- AL5 que para el ecoendoscopio lineal de punción, GF-UCT180 para el cual SI son compatibles.

Por otra parte, estas prestaciones (DFI, Detective Flow Imaging y Shear Wave Measurement) únicamente se incluyen en los criterios de valoración subjetiva de la consola ecográfica. No se han incluido como criterio de valoración subjetiva de ninguno de los ecoendoscopios, por lo que la no compatibilidad del ecoendoscopio modelo GF-UE160-AL5 con estas funciones no representa ninguna limitación.

6. "El modelo de ecobroncoscopio BF-UCE190F no es compatible con el CHI: software para contraste armónico de tejidos, solicitado como punto 11 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Además, este modelo de ecobroncoscopio tampoco es compatible con el DFI Detective Flow

imagin valorado en los criterios de valoración subjetiva. Este mismo equipo ofertado BF-UCE 190F, dentro de la ficha técnica de la citada consola ecográfica ofertada, afirma que tampoco es compatible con las prestaciones de la consola ecográfica denominadas EFocusing y Shear Wave Measurement, siendo estas valoradas en ambos casos, dentro de los criterios de valoración subjetiva del expediente objeto del recurso".

Compatibilidad:

En la página 2 del pliego elaborado por Olympus en su oferta técnica especifica la compatibilidad del ecógrafo Arietta con el equipo ofertado BFUC190F.

En las páginas 3 y 4 de la ficha técnica de Arietta figura la tabla resumen de las especificaciones por tubo y compatibilidades en el que figura el BFUC190F.

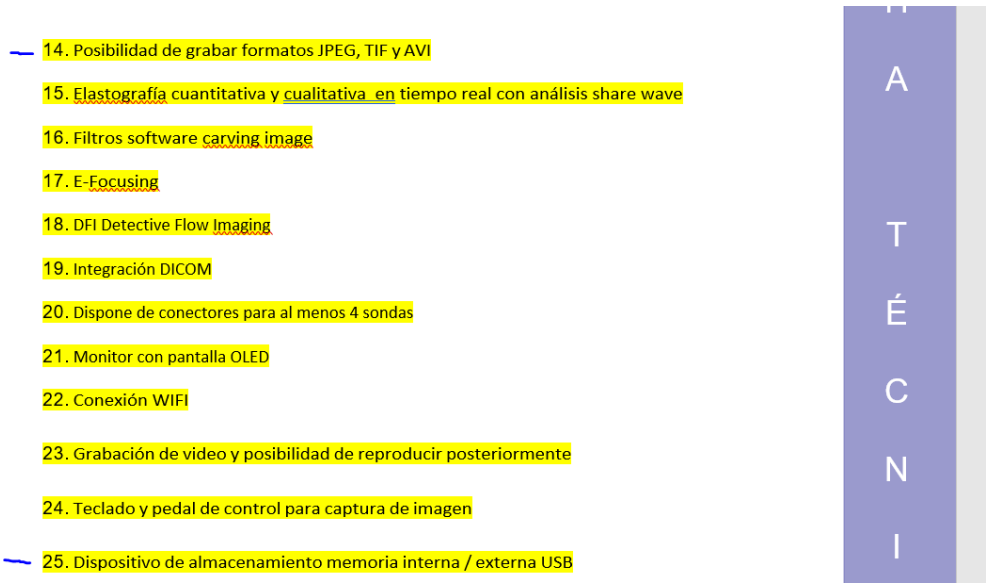
Elastografía:

En el apartado de la valoración del videobroncoscopio no figura la elastografía ya que aunque ayuda en la objetivación de las adenopatías neoplásicas, no es un factor crítico en el rendimiento de la exploración ya que no obvia la realización de toma de biopsias 1,2 .Por el contrario, los puntos que fueron motivo de la valoración si posee un impacto decisivo en la obtención de muestras válidas para el diagnóstico al facilitar y permitir el acceso a lóbulos superiores de forma más cómoda y eficiente, poder tomar muestras de mayor grosor (gama de agujas de punción más amplia), mejora el campo visión y la compatibilidad con el equipo existente de muchos de sus componentes.

7. "Criterio 14. Posibilidad de grabar formatos JPEG, TIF y AVI; y 17. Dispositivo de almacenamiento memoria interna / externa USB. Tampoco aporta información alguna sobre el cumplimiento y adecuación a tales exigencias."

Estas funcionalidades aparecen la página 5 del documento con nombre de archivo 2.Fichastecnicas.pdf (puntos 14 y 25)

Captura de pantalla de dicha pagina



8. En relación a la ficha técnica del VIDEOECOENDOSCOPIO RADIAL GF-UE160-AL5, así como, del SECTORIAL GF-UCT180, ofertados por OLYMPUS, se detectan las siguientes faltas de información o equipamiento exigido en PPT: No específica, ni incluye el punto 1 del PPT: Captura digital integrada en el endoscopio. No específica, ni incluye el punto 12 del PPT: Maletín de transporte

Por experiencia propia con el resto de endoscopios de la casa OLYMPUS disponibles en nuestras Unidades Clínicas, todos los videoendoscopios fabricados por Olympus se entregan con maletín de transporte, y tienen botonera programable para realizar captura digital.

Como bien dice la recurrente "las exigencias de los Pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de forma que no supongan

obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa…. En consonancia con ello debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación, por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato."

En cualquier caso, se trata de una omisión en la oferta que en ningún caso afecta a la ejecución del objeto del contrato, dado que como se ha dicho más arriba, para este órgano de contratación consta que en la entrega de los equipos de la adjudicataria se incluye el maletín de transporte y la botonera.

9. MANTENIMIENTO

A) La recurrente indica que la adjudicataria "ofrece un servicio de sustitución de equipos por averías en un plazo estimado de 24-48 horas, con compromiso de cumplimiento del 90%. La existencia de dicho porcentaje indica la posibilidad de que incumplan dicho criterio."

En la oferta de OLYMPUS no indica que no vaya a cumplir con el préstamo en 48 horas, entendemos que en el intervalo 24-48 horas puede darse alguna incidencia provocada por dificultades de la empresa de transporte contratada a tal efecto, según indica la oferta de OLYMPUS en su apartado recogida y envío de equipos.

En el transcurso de la ejecución del contrato, pueden darse circunstancias externas y ajenas a la voluntad del adjudicatario, por las que no sea posible el cumplimiento estricto de los plazos ofertados (problemas de transporte y logística, huelgas laborales de empresas externas etc..). Que exista un margen de flexibilidad en la oferta en nada afecta al cumplimiento del compromiso de sustitución de los equipos.

B) "No garantiza la existencia de préstamo de todos los equipos ofertados, indica en su oferta –no para todos los equipos de Olympus existe un préstamo disponible- "

En la oferta de OLYMPUS, en el apartado "Memoria de mantenimiento" página 19 establece una "relación del parque equipos de préstamo" en la que incluye 28 ecoendoscopios para este fin, por lo que difícilmente no podrían cumplir con el préstamo solicitado.

C) "La oferta del adjudicatario excluye en las reparaciones mala fe y dolo, es decir, no contiene el 100% de los daños que especifica el pliego de condiciones"

De la excepción que indica OLYMPUS por averías realizadas por mala fe, no se puede extraer incumplimiento del PPT, de las averías del uso, limpieza y desinfección, aunque se cometiera un error del profesional en estas acciones.

Siempre estos equipos van ser usado por profesionales que pondrán todos los medios por mantener los equipos en perfecto estado.

Es habitual la excepción en los contratos de mantenimiento de las averías causadas por dolo o mala fe, cuyo resarcimiento económico por parte de la Administración se efectúa por otras vías.

D) "Excluyen visiblemente en este epígrafe los cables de conexión de los ecoendoscopios…entre otras exclusiones, por tanto, no está cubriendo la totalidad de los equipos ofertados, sino que excluyen una parte muy importante de la que además de no aparecer entre los equipos de posible préstamo por avería o reparación, su avería imposibilita el trabajo de ecoendoscopia al 100%

En la oferta de OLYMPUS en este apartado se refleja lo siguiente: "Quedan expresamente excluidos……accesorios, consumible, fungible o semidesechable, que no sea inventaríable".

El "anexo 1 – Equipos incluidos en el contrato", se relacionan los componentes del contrato incluyendo el cable MAJ-2056 que tendrá su número de serie y por lo tanto será inventariado, no siendo considerado un accesorio o fungible. Por tanto, la afirmación del recurrente en este aspecto no se ajusta a la realidad.

E) En "el documento presentado por la actual adjudicataria para la consola ecográfica no incluye el modelo exacto ofertado en este expediente: Arietta 750 LE-GI SET. Por tanto, no queda justificado que el equipo mencionado cumpla con la normativa exigida.

En el PPT, sobre B se solicita Declaración de Conformidad según Directiva 93/42/CEE o RD 1591/2009; Revisada la oferta, en la documentación presentada está la Declaración de cumplimiento con la normativa de productos sanitarios y se presentan certificados de conformidad.»

A su vez, la alegante manifiesta su disconformidad con el recurso, y se opone al mismo.

Expuestos los términos del debate, hay que determinar si el órgano de contratación ha adjudicado el contrato a una empresa que incumple el PPT, tal y como aduce la recurrente.

Examinado el PPT, el objeto del contrato definido en el apartado primero establece que se trata del «*suministro, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento de ecoendoscopia*», continúa el pliego indicando en el apartado segundo, que el equipamiento a suministrar «El *equipamiento a suministrar tendrá que cumplir con las especificaciones, composición y características establecidas como mínimas en el presente PPT. Las ofertas que no cumplan todos los requisitos obligatorios quedarán excluidas del procedimiento.*

El equipamiento es el siguiente:

· 1 Consola de ecografía
· 1 Videoecoendoscopio radial
· 1 Videoecoendoscopio sectorial
· 1 Videoecobroncoscopio»

La recurrente aduce en su escrito de recurso que, la oferta presentada por “OLYMPUS IBERIA SAU”, no aporta información o justificación del equipo ofertado, únicamente un modelo de equipamiento y referencia, indicando que, a su vez, hay omisiones en la oferta que impiden comprobar y corroborar que cumple con las necesidades que establece el pliego, enumerando una serie de incumplimientos por parte de la adjudicataria, los cuales son rebatidos por el órgano de contratación, indicando en qué lugar de la oferta presentada por la adjudicataria aparece la prestación conforme a lo regulado en el pliego de prescripciones técnicas.

La recurrente en su escrito de recurso indica que la adjudicataria no aporta ningún tipo de información o justificación referente a las prestaciones del equipo que presenta en su oferta. Por su parte, el órgano de contratación, en contestación al escrito de recurso, indica que no es cierta esa afirmación, ya que consta en la oferta presentada, el documento denominado «fichas técnicas», donde aparecen descritas las características del suministro ofertado. En relación con ello, el PPT en la cláusula 11, establece que los licitadores, deberán presentar la documentación que regula el Anexo X del PCAP, y además obligatoriamente, incluirán en su oferta, entre otros documentos, el siguiente, «*Al objeto de facilitar el proceso de evaluación y selección deberá proporcionarse la máxima descripción del equipo, con las prestaciones del mismo, hojas de datos técnicos de productos, de los diferentes componentes e información que permita realizar una valoración completa de la oferta, que se realizará aplicando los criterios que se indican en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rigen en el presente contrato. ».* Consta en el expediente remitido por el órgano de contratación, según ha podido comprobar este Tribunal administrativo, el documento denominado «fichas técnicas» presentado en la oferta por parte del adjudicatario.

Posteriormente la recurrente alega que el equipo ofertado no cumple las prescripciones establecidas en el PPT, en concreto, indica que la consola ecográfica no cumple la prescripción referente a «10. Elastografía cualitativa y cuantitativa. Software de elastografía incluido», ya que en la oferta únicamente manifiesta que se ofrece un equipo con la característica «elastografía (RTE)», sin especificar más sobre dicho contenido. El órgano de contratación, por su parte, rebate esta afirmación de la recurrente, indicando que en la documentación aportada se enumeran las características del equipo, y figura entre ellas, «la disponibilidad de elastografía cualitativa y cuantitativa, así como el software específico». Añade el órgano de contratación, que «*como aclaración adicional, el software elastográfico Shear Wave Measurement es el*

nombre comercial que se da a la elastografía cuantitativa, por lo que son equivalentes. La RTE (elastografía a tiempo real), es equivalente a elastogmaletínrafía cualitativa.» En el expediente remitido por el órgano de contratación, constan en la oferta presentada por la mercantil "OLYMPUS IBERIA SAU", en el documento denominado fichas técnicas las características del producto ofertado, y entre ellas las siguientes: *«10. Elastografía cualitativa y cuantitativa. Software de elastografía incluido.*
(…)
15. Elastografía cuantitativa y cualitativa en tiempo real con análisis share wave.»

Prosigue la recurrente, indicando que «*(d)entro de la ficha técnica de la citada consola Ecográfica y, en relación a la prestación valorada DFI, Detective Flow Imaging solicitado como criterio de valoración subjetiva y puntuado hacia OLYMPUS, se detecta que no es compatible con el ecoendoscopio modelo GF-UE160-AL5, y que además éste ecoendoscopio, tampoco es compatible con el Software Shear Wave Measurement.* Ante ello, el órgano de contratación, indica al respecto que «*Las prestaciones valoradas en el ecógrafo: DFI, Detective Flow Imaging y Shear Wave Measurement no tienen la misma relevancia para el ecoendoscopio radial modelo GF-UE160- AL5 que para el ecoendoscopio lineal de punción, GF-UCT180 para el cual SI son compatibles.*

Por otra parte, estas prestaciones (DFI, Detective Flow Imaging y Shear Wave Measurement) únicamente se incluyen en los criterios de valoración subjetiva de la consola ecográfica. No se han incluido como criterio de valoración subjetiva de ninguno de los ecoendoscopios, por lo que la no compatibilidad del ecoendoscopio modelo GF-UE160-AL5 con estas funciones no representa ninguna limitación.» Así se regula en el PCAP, al establecerse como criterios de adjudicación en el Anexo X del PCAP, respecto de la consola ecografía, no del resto de elementos objeto del contrato, los siguientes parámetros:

«CRITERIO: ***Consola ecografía***

- *Elastografía cuantitativa y cualitativa en tiempo real con análisis share wave*
- *· Filtros software carving image*
- *· E- Focusing*
- *· DFI Detective Flow Imaging*
- *· Integración DICOM*
- *· Disponer de conectores para al menos 4 sondas electrónicas*
- *· Monitor con pantalla OLED*
- *· Conexión WIFI»*

Continúa la recurrente indicando que, el modelo de ecobroncoscopio ofertado no es compatible con el software previsto en el PPT, siendo también incompatible con diversas prestaciones de la consola ecográfica. Ante ello, el órgano de contratación, responde que figura en la documentación presentada en la oferta, denominada fichas técnicas, datos técnicos donde se especifica la compatibilidad de los equipos ofertados, incluida una tabla resumen de las especificaciones de compatibilidad. Constando, en dicho documento técnico también, las funciones referentes a la posibilidad de grabar formatos JPEG, TIF y AVI, y el dispositivo de almacenamiento memoria interna/externa USB, que la recurrente alega que no se aporta información sobre el cumplimiento y adecuación a tales exigencias, de esta manera:

«14. Posibilidad de grabar formatos JPEG, TIF y AVI

(…)

25. Dispositivo de almacenamiento memoria interna / externa USB»

Se alega también incumplimiento, sobre la captura digital integrada en el endoscopio; y sobre el maletín de transporte del equipo. Ante ello, el órgano de contratación, expresa que: «*Por experiencia propia con el resto de endoscopios de la casa OLYMPUS disponibles en nuestras Unidades Clínicas, todos los*

videoendoscopios fabricados por Olympus se entregan con maletín de transporte, y tienen botonera programable para realizar captura digital.

(…)

En cualquier caso, se trata de una omisión en la oferta que en ningún caso afecta a la ejecución del objeto del contrato, dado que como se ha dicho más arriba, para este órgano de contratación consta que en la entrega de los equipos de la adjudicataria se incluye el maletín de transporte y la botonera.»

La adjudicataria en su escrito de alegaciones mantiene respecto al maletín de transporte que «*estas características no se consideraron como información relevante, de forma que no se incluyeron expresamente en las Fichas Técnicas aportadas, ya que se trata de prestaciones que cumplen todos los endoscopios del mercado, como ya es conocedor el órgano de contratación*»

Ante los incumplimientos del PPT de la oferta presentada por la adjudicataria, alegados por la recurrente, el órgano de contratación, aduce al respecto que la falta de funciones que alegan si se han incorporado en la oferta, indicando las páginas de las fichas técnicas presentadas donde figuran las características de los equipos a suministrar. Queda constancia examinando el expediente enviado a este Tribunal administrativo, que la documentación e información a la que alude el órgano de contratación en el informe al recurso figura en el expediente enviado, en la oferta presentada por la adjudicataria.

En relación con el mantenimiento propuesto por la adjudicataria, se indica por la recurrente que no garantiza la existencia de préstamos de los equipos ofertados, excluyendo las reparaciones debidas a supuestos de mala fe y dolo, excluyendo «*los cables de conexión de los ecoendoscopios, es la parte que usan de conexión entre el ecoendoscopio y la consola ecográfica (modelo MAJ-2056 ofertado como parte de los equipos) entre otras exclusiones, por tanto no*

está cubriendo la totalidad de los equipos ofertados sino que excluyen un aparte muy importante de la que además de no aparecer entre los equipos de posible préstamo por avería o reparación, su avería imposibilita el trabajo de ecoendoscopia al 100 % con los equipos ofertados.»

Por su parte, el órgano de contratación, en relación con los prestamos previstos por la adjudicataria, establece que la oferta de la misma «en el apartado "Memoria de mantenimiento" página 19 establece una "*relación del parque equipos de préstamo" en la que incluye* ***28 ecoendoscopios*** *para este fin, por lo que difícilmente no podrían cumplir con el préstamo solicitado.»* Este Tribunal administrativo, ha comprobado, que, en el citado documento, de los instrumentos de préstamo detallados en la oferta, entre los que se encuentran los indicados ecoendoscopios.

Respecto a la reparación del equipo, mantiene el órgano de contratación que «*De la excepción que indica OLYMPUS por averías realizadas* ***por mala fe****, no se puede extraer incumplimiento del PPT, de las averías del uso, limpieza y desinfección, aunque se cometiera un error del profesional en estas acciones.*

Siempre estos equipos van ser usado por profesionales que pondrán todos los medios por mantener los equipos en perfecto estado.

Es habitual la excepción en los contratos de mantenimiento de las averías causadas por dolo o mala fe, cuyo resarcimiento económico por parte de la Administración se efectúa por otras vías.»

Por su parte el PPT, en su cláusula octava, regula que, tras la formalización del contrato, se pondrá a disposición del órgano de contratación un contrato de mantenimiento integral de los equipos a suministrar, con la finalidad de mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento. El contenido del contrato de mantenimiento deberá incluir como mínimo:

« • Mantenimiento preventivo. Revisión anual del equipamiento certificando su idoneidad operativa

• Mantenimiento correctivo, cubriendo las especificaciones del fabricante.

• Mantenimiento predictivo y técnico legal

• Préstamo garantizado de los equipos que se encuentren en reparación en plazo inferior a 48 horas desde la entrada del equipo en las instalaciones del adjudicatario.

• Formación certificada nominativa de capacitación del personal que manipule, desinfecte y/o almacene el equipamiento

• Daños causados por infiltración/inundación de fluidos debidas a no realizar correctamente los procesos de desinfección, en particular infiltraciones/inundaciones producidas por falta de presión en el lavado de arrastre que provoca la entrada libre de líquidos en los equipos.

• Soporte de asistencia telefónica para solución de posibles averías y problemas en el momento de la llamada.»

A partir de estas consideraciones, hay que indicar que las consecuencias del incumplimiento por parte de la oferta de lo establecido en el PPT, este Tribunal administrativo en Acuerdo 42/2021, de 12 de mayo, trae a colación la Resolución 61/2018, de 26 de enero del TACRC, en la que se razona lo siguiente:

«*Por lo tanto, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del*

incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

Ahora bien, es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014, que "Las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: "Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia".

En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación", por lo que "no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato".

A ello añadimos, en nuestra Resolución 985/2015, que "el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

(…)

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es

admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado».

Ante el análisis de incumplimiento de las prescripciones indicadas en el PPT que invoca la recurrente, el órgano de contratación ha rebatido cada una de ellas como se ha indicado anteriormente, motivando cada una de ellas, e indicando en que parte de la oferta presentada por la adjudicataria se hacía referencia a la característica de la oferta que la recurrente indica su inexistencia o incumplimiento.

Si bien, hay que indicar, respecto a la alegación de la falta de inclusión de un maletín de transporte del «*Videoecoendoscopio sectorial*» en la oferta, que el órgano de contratación en el informe al recurso emitido, considera que en otras ocasiones se ha suministrado el material con el correspondiente maletín, por lo que no considera que exista un incumplimiento. Hay que indicar al respecto, que como viene manifestando este Tribunal administrativo en reiteradas ocasiones, -cabe citar por todos el Acuerdo 17/2020-, cada procedimiento de contratación es autónomo, de modo que no puede el órgano de contratación tener en cuenta para defender su postura, lo ocurrido en licitaciones anteriores.

El órgano de contratación ha de estar al procedimiento concreto de licitación por él regulado, sin que puede influir lo ocurrido en otro procedimiento, aunque exista una identidad en el objeto o en los sujetos intervinientes.

No obstante, hay que precisar si dicho incumplimiento de las prescripciones técnicas que pueda determinar la exclusión de la oferta.

Para ello, hay que tener en cuenta, lo indicado en la Resolución 259/2017, de 10 de marzo del TACRC, al establecer que: *«debe recordarse el consolidado criterio relativo a que la exclusión de una oferta por incumplimiento del PPT ha se ser expresa y clara. Así se dijo en nuestra Resolución 985/2013, de 23 de octubre, en que se señalaba: "El incumplimiento del pliego de prescripciones*

técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión».

El órgano de contratación, en el informe emitido al recurso, considera en las conclusiones que:

1. *«La empresa OLYMPUS ha presentado toda la documentación y fichas técnicas necesarias para comprobar que las características técnicas de los equipos ofertados (consola ecográfica Arietta 750LE GI set y los ecoendoscopios GF-UE160-AL5 y GF-UCT180) y videobroncoscopio BF-UCE 190F cumplen las prestaciones exigidas en el PPT.*

2. *En la revisión de la documentación aportada no se ha identificado ningún incumplimiento en la oferta presentada por la empresa OLYMPUS en lo que*

respecta a las prestaciones y especificaciones exigidas en el PPT, para la consola ecográfica Arietta 750LE GI set, los ecoendoscopios GF-UE160-AL5 y GF-UCT180 y el videobroncoscopio BF-UCE 190F.

3. *La empresa OLYMPUS aporta toda la documentación y fichas técnicas necesarias para realizar la valoración de los criterios de adjudicación subjetivos de la consola ecográfica Arietta 750LE GI, el ecoendoscopio GF-UE160-AL5, el ecoendoscopio GF-UCT180 y el videobroncoscopio BF-UCE 190F.*
4. *El órgano de contratación no aprecia la existencia de ningún error en la valoración de los criterios de adjudicación en lo que respecta a los equipos ofertados.»*

Hay que tener en cuenta también, en relación con este motivo de recurso, la Resolución 1237/2021, de 23 de septiembre del TACRC, cuando establece que: *«las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.*

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten

una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado».

Aplicando estas consideraciones al caso, y lo indicado por parte de los informes del órgano de contratación en relación con la oferta presentada, podemos decir que no procede la exclusión de la oferta por la falta del maletín en el «*Videoecoendoscopio sectorial*».

No se evidencia que tal incumpliendo pudiera justificar la exclusión del licitador; como se ha indicado; en la doctrina mencionada, -la exclusión-, debe interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y la oferta de la empresa “OLYMPUS”, es la más ventajosa según los informes técnicos. En este supuesto, no se ha demostrado la imposibilidad de la ejecución del contrato en los términos previstos en los pliegos, ni que la oferta sea claramente contraria a los requisitos indicados en el PPT, ni que la misma resulte incongruente, por lo que no procedería la exclusión de la misma., favoreciendo con ello la libre concurrencia del procedimiento.

Considerando, como hemos indicado anteriormente, lo establecido en el informe del órgano de contratación respecto a que la oferta cumple las

prescripciones técnicas, y como se indicó en nuestro Acuerdo 42/2021: «*de ahí que no pueda concluirse que tal proposición incurre en un incumplimiento claro y patente de los pliegos, resultando así de aplicación cuanto se enuncia en el Acuerdo 135/2019, de 19 de noviembre, de este Tribunal, donde viene a afirmarse –siendo doctrina consolidada y unánime de todos los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación– que: «(…) solamente procede la exclusión de las proposiciones cuando el incumplimiento de los pliegos sea claro y expreso, así como que se deduzca –inequívocamente– de la oferta, de modo que no quepa duda alguna de que la oferta en cuestión se opone a las exigencias mínimas contenidas en ellos. A tal efecto se toma como base la Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), del Tribunal General de la Unión Europea –Sala 2ª– que en su apartado 78 afirma que "(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)"»*

Concluyendo, el informe emitido, en fecha 26 de agosto por los técnicos evaluadores del procedimiento, indica que las ofertas presentadas tanto por la recurrente como por la adjudicataria, «*cumplen las prescripciones mínimas obligatorias exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)».*

Por todo ello, aplicando la doctrina invocada y, considerando los términos en que se ha expuesto el recurso, conforme se ha indicado anteriormente, debe conducir a la desestimación de este motivo de recurso formulado por la recurrente, ya que no se ha llegado a desvirtuar el informe emitido por el órgano de contratación en respuesta a este recurso respecto al cumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de la oferta presentada por "OLYMPUS IBERIA, S.A.U".

TERCERO.- Aduce la recurrente, como segundo motivo de recurso, error en la valoración de los criterios de adjudicación subjetivos sujetos a evaluación previa, y para ello indica que: « *El PCAP establecía una serie de criterio de adjudicación, indicando asimismo que el licitador debía presentar una ficha técnica con la descripción completa del equipo, catálogos, fotos etc, y toda la documentación que el licitador crea conveniente para aportar la mayor información posible el equipo.*

Como hemos indicado en el presente recurso, OLYMPUS en lo que a la consola ecografía refiere, no ha aportado documentación suficiente ni para justificar su cumplimiento respecto al PPT, ni para que el órgano de contratación pueda evaluar los criterios de adjudicación que atañen a dicho equipo.

Por tanto, no podemos evitar preguntarnos cómo el órgano de contratación ha otorgado 25 puntos a una oferta que no ha justificado que pueda satisfacer las necesidades de la Administración.

A tenor de lo dispuesto y considerando que en este caso se pretende demostrar y poner en tela de juicio la incorrecta valoración realizada por la mesa de dos de los criterios de adjudicación subjetivos, no podemos olvidar que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación,

constituye una manifestación particular de la denominada "discrecionalidad técnica" de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor.»

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe al recurso que: «*la empresa OLYMPUS ha aportado toda la documentación y fichas técnicas necesarias para conocer las características de los equipos y realizar una adecuada valoración de los criterios de adjudicación.*

Realizar dicho proceso de evaluación técnica no ha sido fácil. Los equipos ofertados por las dos empresas comerciales eran de gran calidad técnica y muy similares. De hecho, la consola ecográfica ofertada tanto por PENTAX como por OLYMPUS es el modelo ARIETTA 750 con similares prestaciones técnicas y de software. La diferencia en la puntuación de la consola ecográfica a favor de la empresa OLYMPUS ha estado justificada por la inclusión de un monitor con pantalla OLED de 22" en lugar de la pantalla LCD de 21" que ofertó la empresa PENTAX.»

Se regula en el Anexo X, los criterios de adjudicación subjetivos, sujetos a evaluación previa, y en relación con la consola ecografía, se incluyen los siguientes:

«CRITERIO: ***Consola ecografía***

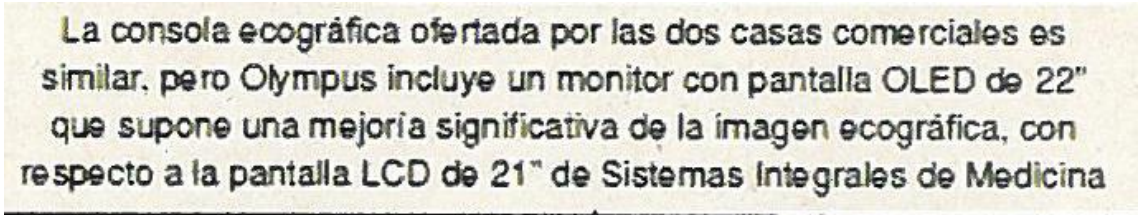
- *Elastografía cuantitativa y cualitativa en tiempo real con análisis share wave*
- *Filtros software carving image*
- *E- Focusing*
- *DFI Detective Flow Imaging*
- *Integración DICOM*

- *Disponer de conectores para al menos 4 sondas electrónicas*
- *Monitor con pantalla OLED*
- *Conexión WIFI*

DOCUMENTACIÓN:

Ficha técnica con la descripción completa del equipo, catálogos, fotos, etc. y toda la documentación que el licitador crea conveniente, para aportar la mayor información posible del equipo. Hasta 25 puntos».

El informe emitido por parte del servicio técnico que evalúa las ofertas, y en relación con la puntuación emitida respecto a la «*consola ecografía»* indica que la diferencia en la puntuación concedida a las dos licitadoras radica en el motivo siguiente:


La consola ecográfica ofertada por las dos casas comerciales es similar, pero Olympus incluye un monitor con pantalla OLED de 22" que supone una mejoría significativa de la imagen ecográfica, con respecto a la pantalla LCD de 21" de Sistemas Integrales de Medicina

A este respecto resulta adecuado traer a colación la doctrina referente a la discrecionalidad técnica respecto a la evaluación de los aspectos técnicos de las ofertas. Es doctrina consolidada de todos los Tribunales Administrativos de contratos (por todos, los Acuerdos de este Tribunal 78/2013, de 23 de diciembre, 8/2014, de 11 de febrero, y 15/2017, de 20 de febrero, 22/2018, de 20 de abril, 112/2021, de 1 de diciembre, así como las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –en adelante, TACRC– 209/2013, de 5 de junio, 431/2013, de 2 de octubre, 908/2014, de 12 de diciembre, y 313/2017, de 31 de marzo), con arreglo a la cual la evaluación de aspectos o cuestiones de naturaleza estrictamente técnica es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, y los Tribunales administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, han de limitarse a comprobar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado

formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Como indicábamos en nuestro Acuerdo 112/2021, de 1 de diciembre «*a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la denominada «discrecionalidad técnica» de los órganos de contratación (como la sentada en la Sentencia de 24 de enero de 2006 –rec. casación nº 7645/2000–, con cita de otras anteriores como las de 25 de julio de 1989, 1 de junio de 1999 y 7 de octubre de 1999). Criterio, por cierto, que ha sido ratificado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo (recurso nº 336/2016), en el que fue –precisamente– objeto de impugnación otro Acuerdo de este Tribunal, el 106/2016, de 28 de octubre, y que dicha Sala confirmó.»*

Al igual que indica la Resolución 282/2022, de 3 de marzo, del TACRC, que establece con base en el principio de discrecionalidad técnica de la Administración que «*los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos, de que vulneran el ordenamiento jurídico vigente o que se han dictado en clara discriminación de los licitadores (Resolución nº 153/2020, de 6 de febrero, entre otras).*
Discrecionalidad que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos, que parte de la presunción de acierto y veracidad de las valoraciones del órgano de contratación con apoyo en los correspondientes informes técnicos, que sólo son revisables en casos excepcionales de arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.»
Como indica este Tribunal en su Acuerdo 77/2016, de 21 de julio, «la *competencia de este Tribunal queda limitada a comprobar el cumplimiento de los requisitos formales del ejercicio de la discrecionalidad y de la racionalidad de la misma.»* El informe elaborado por parte del órgano de contratación,

justifica y motiva, la diferencia de puntuación existente entre las dos licitadoras, así como se justificó en el informe técnico de valoración de las ofertas, indicando la diferencia existente entre los equipos que le permite puntuar con mayor puntuación a una de ellas, que se ha basado en la valoración del criterio denominado «*Monitor con pantalla OLED*». No se aprecia formulación arbitraria o discriminatoria en los informes emitidos, sin que la recurrente haya podido desvirtuar la existencia de un error en la valoración plasmada en el informe técnico, por lo que procede la desestimación de este motivo, y del recurso presentado.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por la mercantil "PENTAX MEDICAL IBERIA, S.A.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento de ecoendoscopia para el Hospital Universitario San Jorge de Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Huesca del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.