RE 008/2014

Acuerdo 20/2014, de 31 de marzo de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS S.L, frente a su exclusión en el procedimiento de licitación denominado: «Suministro del material necesario para realización de técnicas analíticas automáticas de bioquímica clínica y hematología en el Hospital Universitario "Miguel Servet"», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza II, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 8 de octubre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), así como en el perfil del contratante del Gobierno de Aragón, anuncio de licitación relativo al procedimiento de adjudicación del contrato denominado: «Suministro del material necesario para realización de técnicas analíticas automáticas de bioquímica clínica y hematología en el Hospital Universitario "Miguel Servet"», contrato de suministro, en su modalidad de acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, tramitado mediante procedimiento abierto y con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado conjunto de 15 730 151,68 euros, para los trece lotes en los que se divide la licitación.

Con fechas de 29 y 31 de octubre de 2013, se publican en el DOUE sendas correcciones de errores de los advertidos tanto en el Pliego de

Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), como en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que rigen la licitación. Las correcciones de errores no modifican los plazos de presentación de ofertas.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos la recurrente. En el anuncio de la licitación, se determina que el acto público de apertura del Sobre nº 2 tendrá lugar el día 19 de noviembre del 2013, si bien se indica que si no fuera necesaria la realización de subsanaciones en la documentación presentada por los licitadores en el Sobre nº 1, se procederá seguidamente a efectuar el acto público de apertura del Sobre nº 2, (circunstancia que se dio en la presente licitación), por lo que la fecha del acto público queda fijada para el 14 de noviembre del 2013.

TERCERO.- En sesión celebrada por la Mesa de contratación el 14 de noviembre de 2013 se procede a la apertura y verificación de la documentación del Sobre nº 1, resultando admitidas todas las empresas licitadoras en el procedimiento, sin necesidad de subsanación. En el mismo acto se procede a la apertura del Sobre nº 2 *«criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa»*. Consta en el acta de la Mesa que los asistentes al acto solicitan acceso a la información contenida en los Sobres nº 2, y que la Mesa acuerda que lo que procede exclusivamente es la apertura de los Sobres.

CUARTO.- En sesión pública, celebrada el 12 de diciembre de 2013, se informa a los asistentes que la oferta presentada por SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L. (en adelante SIEMENS) al Lote 1 (sublotes 1, 2, 3) incumple las prescripciones técnicas relativas al Sistema de Información de Laboratorio (SIL), en el apartado de Servicios de

Mantenimiento y soporte por lo que, de conformidad con lo estipulado en el PCAP, no será objeto de valoración en el Lote 1. Se adjunta al acta informe técnico emitido por los Servicios implicados (Hematología, Bioquímica e Informática), relativo al cumplimiento de las especificaciones técnicas de las propuestas.

A continuación se comunican los resultados de la valoración previa del Sobre nº 2. Se recuerda, en ese punto, que es necesario alcanzar una puntuación mínima del 50% de los puntos correspondientes a la valoración técnica de cada Lote, sublote y partida para continuar en la siguiente fase de la valoración. Concluida la lectura de los resultados de la evaluación técnica, los representantes de SIEMENS y RADIOMETER IBERICA, S.L. (en adelante RADIOMETER) solicitan a la Mesa el acceso a los informes donde se contiene el resultado de la evaluación previa. El Presidente de la Mesa les comunica que, según el Informe 15/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su condición de interesados, tienen derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos siempre que éstos estén «terminados», lo que se asimila a la adopción y notificación del acuerdo de adjudicación.

Seguidamente se indican los licitadores que resultan excluidos, por no haber superado el 50% de los puntos mínimos exigidos en el PCAP, en todos los Lotes a los que ofertaban. A continuación, la Mesa de contratación procede a la apertura del Sobre nº 3, «Oferta económica y Propuesta Sujeta a evaluación posterior», de los licitadores admitidos en los distintos Lotes y sublotes, y a la lectura de las ofertas económicas.

El resultado del acto público fue publicado en el perfil del contratante con fecha de 31 de enero del 2014, adjuntando las puntuaciones

obtenidas en la valoración y la motivación de la misma. Las exclusiones se notificaron a las licitadoras en fecha de 9 de enero de 2014, procediéndose a nueva notificación, que anulaba y sustituía a la antedicha, con fecha 24 de enero de 2014.

QUINTO.- Con fecha 27 de enero de 2014, Dª. Pauline Lecompte Giraldo en nombre y representación de la empresa SIEMENS, interpone en el Registro General del Hospital Universitario «Miguel Servet», recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión del Lote 1 del contrato «Suministro del material necesario para realización de técnicas analíticas automáticas de bioquímica clínica y hematología en el Hospital Universitario "Miguel Servet"». El recurso fue trasladado por el Hospital al Tribunal, por correo electrónico, el 28 de enero de 2014.

El licitador recurrente anunció el mismo día 27 de enero, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Con fecha 4 de febrero de 2014, la Gerencia del Sector de Zaragoza II remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el expediente y el informe al que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP.

El día 5 de febrero de 2014 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

SEXTO.- El recurso pretende, en síntesis, la nulidad de la exclusión de su propuesta al Lote nº 1 (sublotes 1, 2, 3) en base a considerar cumplido lo

estipulado en el PPT. Aporta documentación en fundamento de su pretensión, y reconoce que la redacción contenida en su propuesta respecto al requisito que se consideró incumplido por la Mesa pudo no ser clara, en cuanto a los horarios del servicio de soporte. Se hace mención, además, a la omisión de un procedimiento debido, de tal suerte que esgrime el incumplimiento por parte de la Mesa de contratación de lo dispuesto en la cláusula 2.2.11 del PCAP, y de la previsión contenida en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, por cuanto no se le ha solicitado la oportuna aclaración de su oferta, antes de su exclusión. Considera su exclusión (y la de otra licitadora por no alcanzar el umbral mínimo de puntuación exigido) ha determinado que el órgano de contratación solo disponga de una oferta para la adjudicación del Lote nº 1.

Por todo lo alegado, solicitan se anule la exclusión y, en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de la apertura del Sobre nº 2, continuando su propuesta en el proceso de valoración.

SÉPTIMO.- El 11 de febrero de 2014, Dª Iciar Sara Quintana Esteban, en representación de BECKMAN COULTER S.L.U, presenta ante este Tribunal, escrito de alegaciones oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación, en el que expresa, en síntesis, que la exclusión fue adecuada, atendiendo a las previsiones del TRLCSP, de los Pliegos, que constituyen la ley del contrato, y a la doctrina que sobre esta materia tiene fijada este Tribunal, en los Acuerdos que citan y reproducen. Sostiene, además la improcedencia de solicitar aclaraciones en este

caso, ex artículo 9 Ley 3/2011, con cita de doctrina de distintos Tribunales administrativos de contratos públicos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa SIEMENS para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, y el recurso se ha planteado en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, se debe centrar ahora el análisis en la determinación de si la oferta planteada por la recurrente cumple con los requerimientos técnicos de la licitación, y si, en consecuencia, resulta procedente o desproporcionada su exclusión.

En cuanto a esta cuestión, este Tribunal debe comenzar recordando que, como ya ha venido declarando desde su Acuerdo 1/2011, el artículo 1 TRLCSP establece como uno de su fines, el de garantizar el principio de *«no discriminación e igualdad de trato de los candidatos»*. En el mismo sentido, el artículo 139 TRLCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un*

tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia».

El principio de igualdad de trato implica, como ha reiterado este Tribunal en numerosos Acuerdos, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

Hay que recordar también que la regulación legal de las prescripciones técnicas se contiene en los artículos 116 y 117 TRLCSP, refiriéndose a aquellas instrucciones de orden técnico con arreglo a las cuales debe ejecutarse la prestación objeto del contrato, singularmente en el caso de los contratos de suministro se refieren a los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los estándares mínimos que debe reunir dicho producto, así como de las prestaciones vinculadas al mismo. Estas prescripciones técnicas contenidas en los pliegos son las únicas a las que deben atenerse los poderes adjudicadores a la hora de adjudicar.

Entre las prescripciones técnicas, puede haberlas de carácter obligatorio, incondicionadas, cuyo incumplimiento supone la imposibilidad de ejecutar correctamente el contrato, es decir, de hacerlo conforme a las exigencias que la Administración ha considerado imprescindibles para asegurar la realización de la prestación que constituye su objeto. Las proposiciones que incumplan estas prescripciones técnicas obligatorias deben ser excluidas del procedimiento de licitación, siendo ésta una cuestión insubsanable. Puede haber otras prescripciones que, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Pliego, tengan la consideración de susceptibles de

variación en función de las mejoras o variantes que ofrezca el licitador, siempre que las mejoras o variantes hayan sido admitidas en la licitación.

Sentado este principio, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en el PPT se convierte en una cuestión de interpretación de las normas jurídicas —pues los pliegos configuran la ley del contrato— y de prueba, respecto de la cual es necesario comprobar si la oferta presentada por la recurrente se ajusta a lo establecido por el mismo.

Este Tribunal (Acuerdo 3/2011, de 7 de abril), tiene sentado y establecido que, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, «*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». Y conforme al criterio gramatical, las normas se interpretan según el sentido literal de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

TERCERO.- Para la resolución de la controversia hay que partir —como afirma la recurrente— de que nos encontramos ante un contrato de suministros complejo, habitual en los Sectores sanitarios, en los que el objeto principal de la prestación consiste en el suministro de una serie de reactivos para laboratorios, distribuidos en diferentes lotes según su naturaleza, y cuyas ofertas económicas son las evaluadas en la

licitación. Pero este objeto principal se complementa con el equipamiento común y específico necesario para la realización de las técnicas analíticas, que los licitadores «*ceden en uso*» durante la duración del contrato «*sin coste para el Hospital*», y cuyas características técnicas mínimas aparecen igualmente recogidas en el PPT de la licitación.

En concreto, el PPT contiene dentro de las «*Especificaciones de los Sistemas de Inmunoquímica integrados en la cadena robótica*» (sublote 1), la obligatoriedad de que el sistema se encuentre disponible 24 horas al día (Anexo A0 del PPT denominado «*especificaciones técnicas de adscripción de medios de equipos electromédicos*»). En similar sentido, las especificaciones técnicas de adscripción de medios del Sistema de Información del Laboratorio (SIL) (Anexo A1 del PPT), indican en su subapartado 2.1 lo siguiente: *«El sistema ofertado estará en funcionamiento ininterrumpido 24x7».* En el subapartado 2.3, *«Servicios de soporte»*, se recoge la obligatoriedad de que los mismos «*estarán disponibles en formato 24x7, e incluirán, soporte in situ para mantener los niveles de servicio acordados».*

Argumenta la Directora Gerente del Servicio Aragonés de Salud, en su informe al recurso, que no pueden compartirse las alegaciones de la recurrente en cuanto a la falta de claridad en lo que respecta al horario de los servicios de soporte que ofrece. Y ello, porque la oferta de SIEMENS —que se transcribe en lo que se refiere a su apartado 8. «*Sobre el servicio postventa (soporte y mantenimiento)*» — es, a su juicio, clara y meridiana, como lo fue para los técnicos que elaboraron el informe de análisis del cumplimiento del PPT y que propusieron a la Mesa su exclusión del procedimiento.

Analizada por este Tribunal la propuesta de SIEMENS, se constata que en la misma no se recoge un servicio de soporte *in situ 24x7,* sino que el mismo se circunscribe a un horario de lunes a jueves y a otro de lunes a viernes, con ajuste en los meses de julio y agosto.

No procede acoger tampoco el argumento de la recurrente, en el sentido de que en el documento general denominado «*Servicio técnico*» consta claramente indicado: «*Servicio especial: no obstante, la prestación del servicio de asistencia técnica y tiempo de respuesta para el presente expediente se realizará según lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas*». Y ello porque, como señala la Directora Gerente del Servicio Aragonés de Salud en su informe al recurso, se trata de una cláusula generalista relativa, en general, a su servicio técnico, que engloba las especificaciones y características de su equipo humano, asistencia técnica en todo el territorio nacional, repuestos, documentación técnica etc., en relación a toda su oferta (en todos los Lotes presentados), y no única y exclusivamente al Sistema de Información de Laboratorio (SIL). Con una cláusula general de esta naturaleza, el poder adjudicador no puede conocer en qué medida, y de qué forma concreta, el licitador dispone efectivamente de los medios técnicos para cumplir los términos exigidos, y cómo se llevará a cabo el cumplimiento.

En consecuencia, no se ofertó por SIEMENS el soporte *in situ* necesario para mantener los niveles de servicio acordados de disponibilidad y funcionamiento 24 horas al día todos los días de la semana, lo que determinó su adecuada exclusión por incumplimiento de las prescripciones técnicas, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- En cuanto a la pretensión de la recurrente de considerar que la Mesa de contratación debió, en todo caso, solicitarle una aclaración en los términos señalados en el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón y en la cláusula 2.2.11 del PCAP, la misma debe ser rechazada.

Como tiene sentado este Tribunal en su doctrina, entre otros, Acuerdo 20/2012, de 14 de junio, la regulación de la aclaración de ofertas encuentra su fundamento en la doctrina contenida en la STJUE de 10 de diciembre de 2009, Antwerpse Bouwwerken NV, Asunto T-195/08. El límite de estas aclaraciones se encuentra en la posibilidad de que por esta vía se introduzcan modificaciones en las ofertas (es decir, no se puede cambiar la oferta ni «reofertar»). Y es que se considera contrario al principio de buena administración rechazar una oferta ambigua o que presente errores manifiestos sin solicitar antes aclaraciones al licitador, ello siempre que se respete el principio de igualdad de trato y no se modifiquen los términos de la oferta.

Esta limitación aparece recogida con claridad en el artículo 9 citado, y en la cláusula del PCAP, de cuyos términos se concluye que nunca es admisible que mediante la aclaración se produzca la corrección o mejora de los términos de la oferta, como en este caso pretende la recurrente, por lo que la Mesa de contratación actuó correctamente no solicitando aclaración en este punto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por Dª. Pauline Lecompte Giraldo, en nombre y representación de SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L, frente a su exclusión del Lote 1 (sublotes 1, 2 y 3) del contrato denominado «Suministro del material necesario para realización de técnicas analíticas automáticas de bioquímica clínica y hematología en el Hospital Universitario "Miguel Servet"», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza II, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.