



Expediente: 103/2018

ACUERDO 20/2019, de 4 de marzo , del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don C. V. G., en calidad de representante de la mercantil “GALMÉDICA, S.L.”, frente al acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 22 de noviembre de 2018 por el que se le excluye de la licitación del lote nº 3 “*Refrigerados farmacéuticos (3 unidades)*”, del procedimiento de adjudicación convocado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el suministro de diverso equipamiento general para diversas unidades del Complejo Hospitalario de Navarra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de septiembre de 2018, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de suministro de diverso equipamiento general para diversas unidades del Complejo Hospitalario de Navarra. “GALMÉDICA, S.L.” presentó oferta en la licitación del lote nº 3 en plazo.

SEGUNDO.- Conforme al acta de 22 de octubre de 2018, se constituye la Mesa de Contratación, que constata tras la apertura del sobre nº 1 “documentación personal” que “GALMÉDICA, S.L.” ha aportado la documentación conforme a lo exigido en el Cuadro de Características del Contrato. Tras ello, se procede a la apertura del sobre nº 2, “documentación técnica”, y se comprueba que el contenido aportado por la citada licitadora es conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), sin perjuicio de lo que resulte del posterior examen y valoración de la propuesta técnica.

En consecuencia, la Mesa acuerda encomendar a tres técnicos la valoración de las propuestas técnicas presentadas para el lote nº 3 y elaborar el correspondiente informe, cuyo contenido se someterá a la consideración de la Mesa.

TERCERO.- Según consta en el acta de 22 de noviembre de 2018, la Mesa de Contratación aprueba el informe de valoración emitido, y acuerda, entre otros, excluir a “GALMÉDICA, S.L.” de la licitación del lote nº 3, por no cumplir las condiciones técnicas exigidas, por los motivos que se indican en el informe de valoración.

El informe de valoración, con fecha 7 de noviembre, señala como incumplimiento de las prescripciones técnicas, lo siguiente: *“Galmédica S.L., igualmente, presenta un equipo en el que no se puede seleccionar la temperatura de consigna, dado que está prefijada de fábrica a 4º C y, a su vez, no dispone de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura”*.

CUARTO.- Con fecha 5 de diciembre de 2018, la Mesa de Contratación notifica a la reclamante que, con fecha de 22 de noviembre, se ha acordado su exclusión de la licitación del lote nº 3, por incumplir las prescripciones técnicas exigidas.

QUINTO.- Con fecha 17 de diciembre, don C. V. G., en representación de la mercantil “GALMÉDICA, S.L.”, interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación del lote nº 3 *“refrigeradores farmacéuticos”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP 2018, las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, entre los que se encuentra el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa excluida de la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 de la LFCP 2018.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1.b) y 124.2.a) de la LFCP 2018.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

QUINTO.- El motivo único que se alega en esta reclamación es el error en la valoración y análisis de las especificaciones técnicas de los equipos propuestos por la empresa reclamante.

El motivo se sustenta en las siguientes manifestaciones de la empresa reclamante:

-Aunque de fábrica venga establecida la temperatura a 4° C, tiene un rango de temperatura de trabajo seleccionable de 2° C hasta + 8° C, es decir, que es libremente ajustable desde 2° C hasta + 8° C. Por tanto, en este aspecto, se cumplen las prescripciones técnicas, ya que, frente a lo entendido por la entidad contratante lo cierto es que consta y se ratifica mediante certificación del fabricante que la temperatura es libremente seleccionable entre 2° y 8° C. En el referido documento del fabricante se señala que del apartado “*Temperatura de trabajo prefijada en +4° C (Rango de temperatura de trabajo desde +2° C hasta +8° C)*”, se entiende que la temperatura es seleccionable.

-Respecto de la prescripción relativa a la disponibilidad de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura, señala que en la página 3 de la oferta, entre otras especificaciones del refrigerador se contiene la que refiere “alarma para puerta abierta y temperatura” y en la página 4) consta “señalización de alarma visual y sonora para alarma de puerta abierta, entreabierto, con un margen de 30 segundos para permitir

operaciones estándar, temperaturas altas/bajas con límites programados por el usuario a través del menú principal, tiempo de retardo de alarma programable a través del menú principal, tiempo de retardo de alarma programable a través del menú, fallo de energía, fallo de sonda, estado de batería baja y acumulación de hielo en el evaporador.

Termina esta argumentación señalando que los aparatos refrigeradores de Galmédica SL, disponen de las alarmas exigidas por el Pliego, según se desprende del catálogo de especificaciones que se aportó, así como del informe del fabricante que acompaña, por lo que cumple igualmente lo exigido en la licitación.

En definitiva la pretensión de la empresa reclamante es la interpretación del contenido de su oferta en el sentido de que ésta da cumplimiento a las exigencias del Pliego, considerando errónea la realizada por la entidad contratante.

SEXTO.- La entidad contratante, por su parte, defiende la exclusión, argumentando, en síntesis, que el apartado 8 del PCAP, establece la obligación de realizar un desarrollo explicativo de todas las prestaciones, con inclusión de los documentos que permitan verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas; que no se indica en la oferta de Galmédica SL que la temperatura sea seleccionable por los usuarios, como exige el Pliego, y que tampoco figura en la documentación aportada elemento alguno que permita efectuar selección de la temperatura. En lo que respecta al requisito de disponibilidad de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura, señala que no hay referencia alguna en la oferta a que la alarma visual y sonora se active por alta y/o baja temperatura, además de no ser cierta la afirmación contenida en la reclamación en el sentido de que en la página 4 de la oferta se establece que el equipo “*dispone de temperaturas altas/bajas con límite programados por el usuario a través del menú principal*”. Las alegaciones de la entidad contratante se acompañan de un informe técnico que ratifica el que sirvió de base a la decisión de exclusión de la reclamante, por la Mesa de Contratación del procedimiento objeto esta reclamación.

SÉPTIMO.- Expuestas las posiciones de las partes, procede analizar el ajuste de la oferta a las prescripciones técnicas definidas por el órgano de contratación en los pliegos rectores del procedimiento de licitación y a los que deben someterse todos los

interesados en participar en dicho procedimiento, según hemos señalado en numerosos acuerdos, por todos ellos, el Acuerdo 79/2017, de 13 de setiembre, en el que se establece que *“el Pliego vincula tanto a la Administración como a los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999, “Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (Sentencias de 10 de marzo de 1982, 23 de enero de 1985, 18 de noviembre de 1987, 6 de febrero de 1988 y 20 de julio de 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo ...”)*.

De esta consideración de los pliegos como ley del contrato deriva su carácter vinculante, tanto para la entidad contratante que los ha aprobado como para los licitadores que concurren a la licitación, aceptando su contenido, y la imposibilidad de apartarse de ellos o proceder a su modificación, si no es a través de alguno de los cauces que el ordenamiento jurídico articula para ello. Esto también significa que de no haber sido los pliegos impugnados en tiempo y forma y anulada alguna de sus cláusulas, deben ser aplicadas todas ellas en su integridad, sin perjuicio de la facultad que cabe a este Tribunal de dejar sin efecto las que sean nulas de pleno derecho (último inciso del artículo 213.2 LFCP)”.

Conviene igualmente recordar, como también ha manifestado Tribunal Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 548/2013 de 29 de noviembre, que *“de la presunción de que la presentación de la proposición implica la aceptación de las condiciones de presentación establecidas en el Pliego, debe deducirse, en sentido contrario, que también es exigible que las proposiciones se ajusten a esas condiciones”*

Pues bien, bajo el amparo de esta doctrina debe analizarse si la oferta realizada por la recurrente cumple las siguientes prescripciones técnicas:

LOTE 3: REFRIGERADOR FARMACÉUTICO (3 UDS)

(...)

-Rango de temperatura seleccionable de 2 °C a 8 °C.

-Alarmas visuales y sonoras de los sientes parámetros:

- Por alta temperatura.

- Por baja temperatura.
- Fallo de energía eléctrica.
- Puerta abierta

Respecto de la posibilidad del refrigerador de seleccionar la temperatura, en la oferta consta, *“Temperatura de trabajo prefijada en +4° C (Rango de temperatura de trabajo desde +2° C hasta +8° C)”* (página 1), y *“Controlador digital de temperatura prefijado en +4° C en fábrica (rango de temperatura de trabajo desde +2° C hasta +8° C). Otros rangos de temperatura bajo demanda”* (página 2).

Por lo tanto, la interpretación o valoración de este apartado consiste en determinar si esta redacción, en la que no aparece la palabra “seleccionable” deriva o no en el cumplimiento a la exigencia de que la temperatura sea seleccionable por los usuarios.

Respecto de la disponibilidad de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura:

“Función de alarmas acústicas y visuales en caso de:

- *Fallo de tensión.*
 - *Fallo de sonda.*
 - *Puerta abierta.*
 - *Batería baja.*
- *Estado de la alarma, puerta abierta y temperatura.*
 - *Termostato de seguridad para protección por baja temperatura (opcional) (página 3).*
 - *Historial de alarmas de las últimas 30 situaciones (no eliminables), incluyendo información adicional y posibilidad de verificar en la pantalla los incidentes de alarmas y toda la información relacionada (hora de inicio, hora de finalización, picos de temperatura más alta/más baja alcanzados cuando corresponda)*
 - *Señalización de alarma visual y sonora (con reinicio automático) para:*
 - *Alarma de puerta abierta/puerta entreabierto, con un margen de 30 segundos para permitir operaciones estándar.*

- *Tiempo de retardo de alarma programable a través del menú.*
- *Fallo de energía.*
- *Fallo de sonda.*
- *Estado de batería baja*
- *Acumulación de hielo en el evaporador.” (página 4).*

“Accesorios opcionales no incluidos en el precio: termostato de seguridad por temperatura baja/alta”. (página 7)

En este apartado se trata de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de *“alarmas sonoras y visuales por alta y baja temperatura”*, sin que éstas, en concreto, aparezcan expresamente en la oferta, como si aparecen las de, *“fallo de energía, sonda o batería baja”*.

Las causas de inadmisión de la oferta de la empresa recurrente se concretan en que el rango de temperatura no es seleccionable, y en que no dispone de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura.

OCTAVO. Llegados a este punto, debemos advertir que por tratarse de una cuestión de apreciación y valoración de la oferta técnica, que ha de decidirse conforme a criterios técnicos, este Tribunal carece de competencia material para decidir con un criterio que no fuera el ofrecido por los técnicos actuantes y conforme a lo reflejado en el informe técnico aprobado por la Mesa de Contratación.

Como ha señalado el Tribunal Central de Recursos Contractuales, Resolución 387/2017, de 28 de abril: dado que nos hallamos ante juicios de discrecionalidad técnica cabe citar, entre otras, la Resolución del propio TACRC dictada en el expediente n° 168/2013, de 8 de mayo de 2013: *“Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de*

competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”. Doctrina que ha sido citada en la reciente Resolución n° 173/2017, de 10 de febrero. La discrecionalidad técnica no puede ser sustituida ni suplida por los criterios de legalidad con los que opera este Tribunal, pues a mayor abundamiento el informe técnico de evaluación de los sobres n° 2 se ha incorporado íntegramente al contenido del acta de la mesa de contratación y del mismo se infiere con claridad meridiana y debidamente motivado que la oferta de SETGA, S.L.U. no cumplía con los condicionantes mínimos expuestos y definidos con claridad en el PPT en su apartados 4.1 y 4.2 respectivamente, a los que por otro lado, se remitía la cláusula 9.2.1. a) y b) del PPT.

En relación con los informes técnicos, la Resolución 516/2016, de 1 de julio, también del Tribunal Central De Recursos Contractuales, establece que “*por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resolucìon n° 456/2015 y las que en ella se citan) que: “...para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminaciòn.” En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.”*

Así las cosas, hemos de concluir a la vista de la claridad con la que se expresa el informe técnico, aprobado por la Mesa de Contratación de 22 de noviembre de 2018, y ratificado en vía de alegaciones, que la exclusión de “GALMÉDICA, S.L.” de la licitación del lote nº 3, es adecuada a Derecho, por carecer de la posibilidad de selección de la temperatura de consigna y por no disponer de alarmas visuales y sonoras por baja y alta temperatura, sin que en el referido informe se aprecie arbitrariedad, discriminación o error material.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por don C. V. G., en calidad de representante de la mercantil “GALMÉDICA, S.L.”, frente acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 22 de noviembre de 2018 , por el que se le excluye de la licitación al lote nº 3 “*Refrigerados farmacéuticos (3 unidades)*”, del procedimiento de adjudicación convocado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el suministro de diverso equipamiento general para diversas unidades del Complejo Hospitalario de Navarra.

2º. Notificar este Acuerdo a don C. V. G., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a cuantos figuren como interesados en el procedimiento y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 4 de marzo de 2019. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre.
LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.