



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2019

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario Son Llàtzer

HSL 077/2019

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Fresenius Medical Care España, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 31 de julio de 2019

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Fresenius Medical Care España, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de 30 de mayo de 2019, por la que se adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario Son Llàtzer, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 31 de julio de 2019, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 11 de marzo de 2019, el director gerente del Hospital Universitario Son Llàtzer publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de obras para la sustitución de la planta de ósmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario Son Llàtzer, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado, con el IVA excluido, de 98.615'16 €.

El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, 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.

2. El 23 de abril de 2019, la Mesa de Contratación abrió los sobres que contenían la documentación general y la memoria técnica de las dos empresas que se presentaron a la licitación: la empresa Fresenius Medical Care España, SA (en adelante, Fresenius) y la empresa Nipro Europe, SA (en adelante, Nipro). En



aquella primera sessió, Fresenius quedó admitida a la licitació, mentre que a la empresa Nipro se li concedí un plaç de tres dies naturals per subsanar deficiències observades en la documentació general, les quals enmendó adequadament dins del plaç concedit.

3. El 29 d'abril de 2019, el responsable de manteniment del Hospital Universitari Son Llàtzer emeté el informe tècnic en relació al compliment dels requisits tècnics. Segun consta en el informe, les memòries tècniques de les dos empreses admides a la licitació compleixen amb els requisits exigits en els pliegos de prescripcions tècniques (en adelante, PPT).
4. El 14 de maig de 2019, la Mesa de contractació, obrí el sobre que contenia els criteris de adjudicació – tots evaluables mitjançant fórmules –, i proposó la adjudicació del contracte a la empresa Nipro.
5. El 30 de maig de 2019, el director gerent del Hospital Universitari Son Llàtzer dictó, per delegació, la Resolució de adjudicació del contracte d'obres per a la substitució de la planta d'òsmosis inversa del Servei de Nefrologia del Hospital Universitari Son Llàtzer a la empresa Nipro.

La Resolució de adjudicació se notificó a els licitadors i se publicó en la Plataforma de contractació del sector públic el dia 31 de maig de 2019.

6. El 5 de juny de 2019, el director gerent del Hospital Universitari Son Llàtzer, en representació del Servei de Salut, i el representant de Nipro firmaren el contracte. La formalització se publicó en la Plataforma de Contractació del Sector Públic.
7. En data 13 de juny de 2019, ha tingut entrada en la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el recurs especial en matèria de contractació que la empresa Fresenius ha interposat contra la Resolució del director gerent del Hospital Universitari Son Llàtzer, de 30 de maig de 2019, en virtut de la qual se adjudicó el contracte d'obres per a la substitució de la planta d'òsmosis inversa del Servei de Nefrologia del Hospital Universitari Son Llàtzer a la empresa Nipro.

Disconforme amb la Resolució de adjudicació, la recurrent fundamenta el recurs en que l'oferta de Nipro incumple el PPT i concretament perquè:

- No acredita que els equips ni el sistema en el seu conjunt estiguin certificats i validats amb el marcatge CE.
- El material dels anells de distribució no és plàstic PEX (polietilè reticulat).
- No queda constància de que en el muntatge dels anells de distribució del sistema se compleixi amb el requisit de fer-se sobre una canaleta que centralitzi i ocultu tots els conductes.



Por estos motivos, Fresenius considera que Nipro debería haber quedado excluida del procedimiento de adjudicación, solicita que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación y que se ordene adjudicar el contrato a su favor.

Asimismo, también solicita, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la Resolución.

8. El 17 de junio de 2019, de acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha dado audiencia, como interesada, a la empresa Nipro.
9. En la misma fecha, y de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se ha solicitado al órgano de contratación la remisión del expediente y del informe jurídico correspondiente.
10. El 2 de julio de 2019, la empresa Nipro ha presentado alegaciones oponiéndose al recurso interpuesto por Fresenius.
11. El 4 de julio de 2019, el órgano de contratación ha emitido un informe jurídico y ha enviado copia del expediente de contratación.
12. Mediante Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de día 4 de julio de 2019 se desestimó la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se adjudica un contrato de obras cuyo valor estimado es inferior a tres millones de euros, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto puede interponerse el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. La competencia para resolverlo corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas.



2. La recurrente, la empresa Fresenius, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, lo ha interpuesto mediante representante acreditado y en plazo.
3. En cuanto al fondo del recurso, las alegaciones de la recurrente deben rechazarse por los siguientes motivos:

Por un lado, para abordar la cuestión del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos técnicos del pliego de prescripciones técnicas, debe tenerse en cuenta el alcance del contenido del informe técnico que se haya elaborado en el procedimiento de contratación.

Tal como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 7 de mayo de 2004, los informes técnicos tienen especial importancia por la función que cumplen en el procedimiento de contratación, concretamente:

Esos informes técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que ha de plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles.
[...]

La valoración de las ofertas es una tarea inequívocamente técnica que requiere saberes especializados que no están al alcance del órgano administrativo que ha de decidir la adjudicación. Y le es por ello de aplicación lo que reiteradamente esta Sala viene declarando sobre las actuaciones que se incardinan en la llamada discrecionalidad técnica: que el órgano jurisdiccional debe respetar esa valoración mientras no se acredite de manera eficaz su evidente error.

En relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, la doctrina que reiteradamente mantiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otros, en la Resolución nº 77/2014) es la siguiente:

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.

Así, de acuerdo con la doctrina expuesta, no procede revisar los informes técnicos salvo en los casos en que haya un error manifiesto apreciable sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, se detecte una actuación arbitraria o discriminatoria, o haya un defecto procedimental.

Dicho esto y dado el contenido del informe técnico de la jefe de mantenimiento del Hospital Universitario Son Llàtzer de 29 de abril de 2019,

no se aprecian ninguna de las circunstancias referidas. Por ello, hay que afirmar que a priori no resulta procedente revisar ese informe y no hay dudas respecto a lo que en aquel se afirma, esto es: que la memoria técnica de la empresa Nipro —al igual que la del empresa Fresenius—, cumplía con los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Por otra parte, la recurrente alega que el artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone que:

Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva.

En su opinión, el hecho de que las proposiciones deban ajustarse a los pliegos y que su presentación suponga la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas, implica sin excepción o reserva, que se han de excluir a los licitadores cuando su oferta no se ajuste a la totalidad de especificaciones establecidas por el órgano de contratación. Por tanto, como en la oferta de Nipro se incumplen tres requisitos técnicos del PPT, aquella empresa debería haber quedado excluida del procedimiento.

No obstante, cabe mencionar que la interpretación actual del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en relación con el artículo 145.1 del TRLCSP —equivalente al artículo 139.1 de la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público— es bien diferente a la interpretación que argumenta Fresenius. Así, la Resolución nº 480/2018, de 12 de mayo de 2018, dicho Tribunal dispone lo siguiente:

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 las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la oferta 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.

Una vez revisado el PPT, hay que tener en cuenta que en la cláusula 5, con el título obligaciones del adjudicatario, se incluye un apartado que dice literalmente lo siguiente:

La empresa asumirá la obligación de cumplir con las características mínimas que se muestran en la siguiente tabla:

TRATAMIENTO

Nº Botellas 2

Disposición Paralelo

PLANTA OI

Flujo mínimo planta 1500 l/h

Desinfección

Térmica (automática)

Química

Ósmosis Doble

Sistema de control Autoinicio

Autoparo

Vía Ethernet

ANILLO

Material anillo Anillo de Pex A 25 x 3,5 mm

Sistema conexionado Multilazo/Doble anillo

Material conectores y piezas Acero inoxidable 316 L

Una vez revisada la memoria técnica de Nipro, se ha podido comprobar que en su memoria constan expresamente las referencias exigidas en la tabla de características mínimas citada. No se ha observado ningún incumplimiento manifiesto que ponga en duda la oferta de la adjudicataria, de tal manera que se puede afirmar que no es ni incongruente ni opuesta a lo previsto en el PPT.

Así, cualquier otra omisión en la memoria técnica, porque no se recojan en ella expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas del PPT, debe interpretarse como una presunción en favor de la empresa de que su proposición se ajusta a los pliegos que rigen la licitación.

Finalmente, no hay que obviar que esta interpretación vendría reforzada asimismo por el hecho de que, en fase de recurso, el jefe de mantenimiento del Hospital ha confirmado que la oferta de Nipro cumple los requisitos técnicos del pliego. Efectivamente, en contra de la opinión de la recurrente, en el informe técnico, que se acompaña con el informe jurídico del órgano de contratación de fecha 28 de junio de 2019, consta expresamente lo siguiente:

- Que se ha constatado que los equipos ofrecidos por Nipro Europe, SA, sí presentan el preceptivo marcado CE.
- Que Nipro Europe, SA, incluye claramente en dos ocasiones que el material de los anillos de distribución será «PEX a» (o bien «PE-Xa»).



- Que de la oferta técnica presentada por Nipro Europe, SA, queda claro que todos los conductos del anillo se ocultarán, no se aprecia posibilidad de duda al respecto.

Así, dado que las discrepancias técnicas expresadas por el recurrente han quedado desvirtuadas, no se aprecia la concurrencia de ningún vicio que pueda determinar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la Resolución de adjudicación definitiva del contrato objeto del recurso.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Fresenius Medical Care España, SA, contra la Resolución del director general Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se adjudica el contrato de obras para la sustitución de la planta de osmosis inversa del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario Son Llàtzer y, en consecuencia, confirmar el acto impugnado.
2. Notificar este Acuerdo a los interesados y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo, que agota la vía administrativa, se puede interponer un recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 ay 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.