



Expte.: R-15/2016

ACUERDO 19/2016, de 22 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por la que se desestiman las reclamaciones en materia de contratación pública interpuestas por “*Alliance Medical Diagnósticos, S.L.*” – *Centro de diagnóstico radiológico de Navarra S.L.*” y “*Resonancia Magnética, S.A.*” contra la selección del acuerdo marco para la realización de exploraciones mediante Resonancia Magnética derivadas de los distintos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en las Áreas de Salud Pamplona y Estella (Lote 1) y en el Área de Salud Tudela (Lote 2).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de junio de 2015 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación de un acuerdo marco para la realización de exploraciones mediante Resonancia Magnética derivadas de los distintos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en las Áreas de Salud Pamplona y Estella (Lote 1) y en el Área de Salud Tudela (Lote 2).

SEGUNDO.- Por Resolución 180/2016 de 9 de marzo del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea, se procedió a la selección de las empresas para ser parte del Acuerdo Marco para la realización de exploraciones mediante Resonancia Magnética derivadas de los distintos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en las Áreas de Salud Pamplona y Estella (Lote 1) y en el Área de Salud Tudela (Lote 2).

TERCERO.- Con fecha 31 de marzo de 2015 “*Resonancia Magnética, S.A.*” interpone reclamación contra la Resolución 180/2016 de 9 de marzo del Director

Gerente del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea, en cuanto selecciona a “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” como parte del Acuerdo Marco en el Área de Salud de Tudela (Lote 2), que se fundamenta en las siguientes alegaciones:

a) Considera que la oferta presentada por “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” se limita a reproducir las características técnicas exigidas por el pliego pero no acredita qué equipos concretos va a utilizar, ni acredita tenerlos a su disposición; es decir, no acredita disponer de la capacidad y solvencia técnica requerida para prestar el servicio.

b) Que la propuesta de “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” genera indefensión puesto que al no identificar los concretos equipos los demás licitadores no pueden comprobar, en plazo de recurso, la solvencia técnica de la adjudicataria.

c) La propuesta de “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” se ha efectuado en fraude de ley porque no ha acreditado disponer de los medios materiales necesarios por lo que debería haber sido descartada de antemano.

d) La selección de esta oferta supone una vulneración del principio de libre competencia, ya que se deja al albur de la empresa seleccionada el proveerse o no de los equipos requeridos una vez que se conoce su adjudicación, por lo que se debe exigir el cumplimiento de los requisitos técnicos en el momento de presentar la oferta.

En consecuencia, solicita que se anule la selección de “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” como empresa parte en el Área de Salud de Tudela (Lote 2)

CUARTO.- Igualmente el día 31 de marzo de 2016, “*Alliance Medical Diagnósticos, S.L.*” interpone reclamación en su nombre y de la participación conjunta contra la Resolución 180/2016 de 9 de marzo del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea, en cuanto selecciona a “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” como parte del Acuerdo Marco en las Áreas de Salud Pamplona y Estella (Lote 1). Dicha reclamación se fundamenta en síntesis en las siguientes alegaciones:

a) “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” incumple los requisitos de solvencia técnica de la oferta para poder ser seleccionada como parte del Lote 1 del Acuerdo Marco. Las entidades adjudicadoras deben determinar los medios con los que debe contar la empresa para ejecutarlos y éstos han de tener relación directa con la prestación y las especificaciones técnicas con cita de los Acuerdos 1/2014, de 24 de enero, y del Acuerdo 53/2015, de 6 de octubre, de este Tribunal. Señala que de acuerdo con el art. 14 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP), tal como se interpretan por este Tribunal, se deben señalar los medios que mejor sirvan para la acreditación de la solvencia de los licitadores. Sin embargo, en la carátula del Pliego, apartado N, únicamente el apartado a) se ajusta a la LFCP mientras que los apartados b) y c) no tienen reflejo en la norma legal. Considera que no resulta admisible acudir a otros medios no recogidos en el art. 14.2 LFCP, siendo necesario acudir a una interpretación conjunta de los Pliegos, en relación con el objeto del contrato que permita evaluar que la empresa reúne las condiciones necesarias para ejecutar el contrato.

Considera que la empresa seleccionada incumplía los requisitos de solvencia técnica pues debería haberse acreditado la solvencia con respecto a los equipos que se ofrecen adjuntando la documentación acreditativa pertinente; equipos que deben venir constreñidos a los ofertados con la acreditación del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el Pliego, así como la antigüedad ofertada, cosa que no se hace. Además, de acuerdo con el Pliego se debería haber acreditado que las resonancias se llevarían a cabo en un centro sanitario debidamente autorizado por el Departamento de Salud.

La oferta seleccionada nada dice de cuáles son los equipos ofrecidos, que características técnicas tienen, que marca, modelo o especificaciones técnicas tienen y en el caso de las unidades móviles, ni matrícula del vehículo, nº de chasis, permiso de circulación ni ficha técnica. Otro tanto resulta de la antigüedad de los equipos que se limita a una mera declaración de parte.

Afirma que permitir a un licitador presentar la oferta con un mero compromiso de dos equipos sin información sobre los modelos, marcas, especificaciones técnicas o antigüedad vulnera el principio de igualdad de trato y los propios Pliegos.

La falta de cumplimiento de estos requisitos debió dar lugar a la exclusión del licitador del procedimiento del Lote 1.

b) Que la oferta seleccionada ha incumplido flagrantemente el apartado B, artículo 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares donde señala que la memoria no debe superar las 30 páginas DIN A4, sin contar las fichas de las características técnicas, al presentar una mera declaración que resulta insuficiente para acreditar las características técnicas y la antigüedad de los equipos ofertados sin que se aporten las fichas técnicas de los equipos.

A pesar de ello la oferta seleccionada ha obtenido la máxima puntuación tanto en la valoración de la propuesta técnica como en la valoración de la antigüedad de los equipos por lo que considera que se ha violado la igualdad de trato en la valoración de las ofertas.

Considera, igualmente, que se ha aplicado de forma incorrecta la valoración de la antigüedad puesto que no existe un término de comparación objetivo en dicha oferta y solamente se deben valorar los elementos objetivos que se aporten en la proposición técnica. Tampoco considera acertada la valoración que se ha hecho del contrato de mantenimiento y servicios técnicos puesto que la oferta seleccionada no ha aportado información o detalle alguno de los mismos.

c) Que se han infringido las normas de concurrencia y transparencia, por cuanto la Resolución impugnada carece de motivación por cuanto se limita a indicar la empresa seleccionada en cada Lote transcribiendo la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación remitiéndose al informe de valoración que no resulta suficiente puesto no se explican las razones que han llevado a atribuir una determinada puntuación a cada licitador en los criterios dependientes de un juicio, lo que conlleva una efectiva

indefensión. A este respecto, con cita de la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contenida en la Resolución 272/2011, de 10 de noviembre, señala que para que la notificación del acuerdo de adjudicación se considere válida no basta con reseñar la puntuación obtenida por los licitadores.

En consecuencia, solicita que se anule la selección como parte del Lote 1 del Acuerdo Marco para la realización de exploraciones mediante Resonancia Magnética derivadas de los distintos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (Áreas de Pamplona y Estella) de la empresa “Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.” y se ordene a la entidad contratante que proceda a la adjudicación a la oferta de “Alliance Medical Diagnósticos, S.L.” por ser la segunda mejor puntuada.

QUINTO.- Por Acuerdo 15/2015, de 7 de abril, de este Tribunal se aprobó la acumulación de las reclamaciones en materia de contratación pública interpuestas por las mercantiles “*Resonancia Magnética, S.A.*” y “*Alliance Medical Diagnósticos, S.L.*”.

SEXTO.- Con fecha 13 de abril de 2016, el Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea aporta el expediente de contratación y las alegaciones frente a las reclamaciones interpuestas.

SÉPTIMO.- Respecto a la reclamación interpuesta por la mercantil “*Resonancia Magnética, S.A.*” frente a la selección de las empresas parte del Lote 2 del Acuerdo Marco, el Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea expone las siguientes alegaciones, que se transcriben en síntesis:

a) La reclamación confunde conceptos como solvencia técnica, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución del contrato o prescripciones técnicas por lo que transcribe la doctrina de este Tribunal señalada en el Acuerdo 16/2014, de 3 de abril. En lo que se refiere a la solvencia señala que el pliego determina los medios de prueba –ajustados a las determinaciones del art. 14.2 LFCP- referidos a la acreditación de la experiencia y de los medios personales con los que cuenta o vaya a contar, no así a los medios materiales, que según el mencionado art. 14 LFCP pueden acreditarse

mediante declaración. Por tanto, al haber presentado los documentos exigidos, la Mesa de Contratación acordó su admisión a la licitación.

Considera a mayor abundamiento, que si la reclamante no estaba conforme debió haber impugnado en su día el Pliego del Cláusulas Administrativas Particulares y que, por tanto, no se pueden impugnar en este momento.

b) Que en ninguna cláusula de los Pliegos se especifica que se deban valorar equipos técnicos cuya disponibilidad se haya de acreditar con carácter previo a la adjudicación del contrato. Para la determinación del momento en que deben ser efectivos los compromisos, con cita de la Resolución 71/2016, de 29 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que no se recoge como criterio de solvencia en el Pliego la declaración ni acreditación de medios materiales. Las únicas referencias a ellos constan con relación a la memoria que debe presentar el licitador o como obligaciones del adjudicatario y/o prescripciones técnicas y se refieren claramente a la ejecución del contrato, por lo que será en ese momento cuando se deba exigir su cumplimiento.

c) En cuanto al apartado de la memoria relativo a las características técnicas de los equipos, si bien no se detalla en la oferta, sí indica la información necesaria para la aplicación de los criterios de valoración, cual es la antigüedad de los equipos, por cuanto señala que tienen antigüedad 0 y que indica que las características técnicas son superiores a las mínimas exigidas en el pliego, siendo por otra parte indiferente la marca y concretas características técnicas de los equipos, por cuanto no son tenidas en cuenta a la hora de valorar la oferta.

En consecuencia solicita la desestimación de la reclamación.

OCTAVO.- Respecto a la reclamación interpuesta por la mercantil “*Alliance Diagnósticos, S.L.*” frente a la selección de las empresas parte del Lote 1 del Acuerdo Marco, el Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea expone las siguientes alegaciones, que se transcriben en síntesis:

a) La reclamación confunde conceptos como solvencia técnica, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución del contrato o prescripciones técnicas por lo que transcribe la doctrina de este Tribunal señalada en el Acuerdo 16/2014, de 3 de abril. En lo que se refiere a la solvencia señala que el pliego determina los medios de prueba –ajustados a las determinaciones del art. 14.2 LFCP- referidos a la acreditación de la experiencia y de los medios personales con los que cuenta o vaya a contar, no así a los medios materiales, que según el mencionado art. 14 LFCP pueden acreditarse mediante declaración. Asimismo refuta la alegación de la reclamante de que los apartados b) y c) del apartado N de la carátula del Pliego no se contemplan en el art. 14.2 LFCP ya que explica que son concreciones de los medios señalados en dicha norma.

La determinación de los niveles de solvencia se entiende adecuada y conforme a la norma de aplicación por lo que la empresa seleccionada fue admitida a la licitación. Por lo que carecen de fundamento las alegaciones del reclamante.

Considera a mayor abundamiento, que si la reclamante no estaba conforme debió haber impugnado en su día el Pliego del Cláusulas Administrativas Particulares y que, por tanto, no se pueden impugnar en este momento.

b) Frente a lo alegado por la reclamante en ninguna cláusula de los pliegos se especifica que la valoración de los equipos técnicos deba hacerse sobre bienes cuya disponibilidad se haya de acreditar con carácter previo a la adjudicación del contrato. A tal efecto y con cita de la Resolución 71/2016, de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que en el Pliego no se recoge como criterio de solvencia la declaración ni la acreditación de los medios materiales. Las únicas referencias a dichos medios se hacen en relación con la memoria que debe presentar el licitador y su valoración o como obligaciones del adjudicatario y/o prescripciones técnicas y se refieren a la ejecución del contrato. Es en ese momento cuando la Administración deberá exigir su cumplimiento sin que corresponda a los demás licitadores convertirse en garantes de ese cumplimiento.

c) En cuanto al apartado de la memoria relativo a las características técnicas de los equipos, si bien no se detalla en la oferta, sí indica la información necesaria para la aplicación de los criterios de valoración, cual es la antigüedad de los equipos, por cuanto señala que tienen antigüedad 0 y que indica que las características técnicas son superiores a las mínimas exigidas en el pliego, siendo por otra parte indiferente la marca y concretas características técnicas de los equipos, por cuanto no son tenidas en cuenta a la hora de valorar la oferta.

d) Respecto a los errores en la valoración el cálculo de la antigüedad se ha efectuado contando hasta el año 2016, por ser el año de comienzo del contrato, y se ha calculado de forma inversamente proporcional. En el caso de que el licitador haya presentado más de un aparato, se ha calculado la puntuación de cada equipo y se ha obtenido la media de puntuación de los equipos presentados, dando como resultado la puntuación que figura en el informe de valoración, lo que resulta ajustado al Pliego.

En lo referido a la alegación sobre la descripción de los contratos de mantenimiento (descripción que no obligación de aportación) se han ofertado dos equipos nuevos con su garantía y contratos de mantenimiento preventivo y correctivo a todo riesgo, con garantía de respuesta inmediata y acceso remoto inmediato para el establecimiento de diagnóstico por parte de un ingeniero, con el compromiso de 4 revisiones preventivas anuales y se mantienen dos ingenieros de mantenimiento propio. Por lo que considera que se han cumplido las exigencias del Pliego.

e) Respecto a la falta de motivación se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación por referencia a informes que constan en el expediente administrativo y a los que haya podido tener acceso el interesado, lo que impide la nulidad de la resolución administrativa con deficiente motivación. En lo que se refiere a este expediente concreto señala que los interesados han podido conocer la motivación desde el momento que el expediente ha sido remitido a este Tribunal y además la unidad gestora del contrato ha remitido a todos los interesados una copia del informe por medio del correo electrónico, por lo que no hay causa para anular la Resolución impugnada.

En consecuencia solicita la desestimación de la reclamación.

NOVENO.- Con fecha 14 de abril de 2016, previa notificación de la existencia de una reclamación, se persona en el expediente “*Centro de Diagnóstico de Granada, S.A.*” y presenta sus alegaciones en la que reitera las alegaciones formuladas por la entidad adjudicadora del Acuerdo Marco.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 2.1.b) de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), 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 210.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- Las reclamaciones han sido interpuestas por personas legitimadas al tratarse de licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación del contrato.

TERCERO.- La interposición de las reclamaciones se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 210.2.b de la LFCP.

CUARTO.- Las reclamaciones aunque para dos lotes distintos fueron acumuladas porque ambas son fundamentadas en aspectos, en esencia, similares.

El primer motivo de reclamación que esgrimen tanto “*Alliance Medical Diagnósticos, S.L.*” – *Centro de diagnóstico radiológico de Navarra S.L.*” como “*Resonancia Magnética, S.A.*” es el incumplimiento de los requisitos de solvencia

técnica o profesional por parte de la adjudicataria, Centro de Diagnóstico de Granada S.A.

Sin perjuicio de su análisis, debe apuntarse que la fundamentación en ambos se considera errada. Ello porque no estamos ante una cuestión propia de solvencia, sino como luego se verá de cumplimiento o no con las prescripciones técnicas solicitadas en el condicionado y con la procedente valoración de los criterios de adjudicación y la documentación a presentar para su justificación exigida por el condicionado.

La solvencia técnica o profesional debía acreditarse en ambos lotes, conforme a lo previsto en el apartado N del Cuadro de Características del contrato por remisión al artículo 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares, del siguiente modo:

“Se acreditará mediante la presentación de todos los documentos incluidos en los tres apartados siguientes (a- b, y c):

a) Los licitadores presentarán una relación de los principales servicios de exploraciones por Resonancias Magnéticas que se hayan prestado durante los tres últimos años, firmada por el representante legal de la empresa licitadora, en la que se indique el importe anual, fechas y destinatario, público o privado.

b) Certificados (originales, copias compulsadas o autenticadas, NO admitiéndose documentos escaneados) expedidos por empresas o centros públicos receptores de servicios similares al del objeto del contrato, correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014. El importe total de los certificados aportados debe ser igual o superior al 60 % del importe anual de licitación de los Lotes a los que se presente la oferta. En los certificados aportados debe de figurar el servicio o asistencia prestada.

c) Declaración de medios personales con los que cuenta la empresa para la ejecución del contrato, debiendo acreditar que dispone de al menos un Técnico Especialista en Radiología y un Médico Especialista en Radiología, bien sea conformada por personas con contrato vigente o bien mediante compromiso de contratación adoptado por el licitador y los profesionales.

En caso de licitadores que se presenten en concurrencia conjunta, la solvencia técnica o profesional deberá ser acreditada documentalmente por todos los licitadores concurrentes”.

Asimismo, en el apartado A.9. del artículo 7 se concreta la necesidad de presentación de *“declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos establecidos en los Pliegos de condiciones técnicas conforme al modelo del Anexo IV de estos Pliegos”.*

“ANEXO IV

(Debe incluirse en el Sobre n° 1 de Documentación Personal)

(....) DECLARA bajo su responsabilidad:

Que tanto los recursos humanos como los equipos y procedimientos ofertados por la empresa que represento cumplen todas y cada una de las especificaciones técnicas, acreditaciones profesionales y de toda índole, establecidas como requisitos mínimos para la selección en este acuerdo marco de asistencia para la práctica de Resonancia Magnéticas solicitadas por los médicos centro del Servicio Navarro de Salud-Osasumbidea para el año 2015”.

La resolución de la reclamación obliga a examinar si la adjudicación se ha ajustado al régimen jurídico de la contratación pública, cuya normativa exige que las personas naturales o jurídicas que pretendan contratar con la Administración y su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional y no concurra en ellas ninguna causa de prohibición de contratar, tal como resulta del artículo 10 de la LFCP.

Por lo que respecta específicamente al requisito de la solvencia, el artículo 14.1 LFCP dispone que *“Los licitadores deberán acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato, entendiéndose por ella la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del contrato, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y medios técnicos suficientes. El nivel de solvencia técnica o profesional será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada al importe económico del contrato”.*

Como hemos señalado en numerosos acuerdos – por ejemplo el Acuerdo 13/2016, de 26 de febrero – corresponde al “*órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia, correspondiendo también a aquél establecer los valores mínimos a partir de los cuales se entiende acreditada la solvencia y ello porque, en el caso de no fijar tales valores mínimos, la acreditación de la solvencia se convertiría en un mero formalismo que no garantizaría la correcta ejecución del contrato*”.

La aportación de los medios que se exigen para acreditar la solvencia técnica o profesional requerida permite verificar que los licitadores disponen de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos y este trámite se corresponde con la fase de admisión de los licitadores, en la que se analizan las cualidades del contratista y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que la empresa reúne las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual.

En el caso que nos ocupa, de la documentación obrante en el expediente del sobre nº1 se observa, sin ambages, que la adjudicataria reunía la solvencia exigida. Así se verificó en la licitación mediante admisión a la misma con fecha 8 de octubre de 2015. Como señala la Administración reclamada si los ahora reclamantes no estimaban apropiados los requisitos de solvencia que el condicionado determinaba podían haber recurrido la licitación, sin que sea ahora el momento procedimental para ello.

En contra de lo señalado por los reclamantes en sus reclamaciones, el principio de igualdad de trato lo que exige en este caso es que se garantice que la documentación que se exige como solvencia técnica sea presentada por los licitadores, como ha sido el caso. El pliego de condiciones no exige en precepto alguno la disposición efectiva en este momento de los equipos ni la aportación de la documentación que éstos pretenden hacer valer con el objetivo de que la adjudicataria sea excluida de la licitación. Carece de deficiencia material la oferta seleccionada y nada hubo ni hay que subsanar a ese

respecto. Al contrario, la empresa seleccionada ha cumplido fielmente con lo señalado y la conclusión, por ello, no puede ser otra que su admisión.

Es por ello que procede desestimar este motivo de reclamación.

QUINTO.- Se aduce también que la licitadora debió ser excluida porque los equipos ofertados no reúnen las condiciones técnicas exigidas.

Al respecto de ello, si bien ambas reclamantes confunden el concepto de solvencia, con el de condición de ejecución y criterio de adjudicación, debe señalarse que el principio de transparencia exige que toda la información necesaria para concurrir a la licitación figure de forma precisa y clara en el condicionado para que todo licitador razonablemente informado y diligente conozca cómo preparar la oferta y qué documentación debe o no incluir.

Así, las reclamantes ponen de manifiesto que la adjudicataria no identificó los equipos concretos a suministrar.

Sin embargo, no puede decirse que ello cause indefensión o trato de favor. Se trata de la aplicación del principio “*lex contractu*”.

Y es que los pliegos son *lex inter partes*, y como señala la Resolución de 21 de febrero de 2014 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público o la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 270/2012: “(...) *los pliegos que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, y por lo tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos. Respecto a éstos últimos supone que deben*

cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en los pliegos (...).”.

En palabras del Tribunal Supremo, en su Sentencia (Sala de lo C-A, Sección Cuarta) de 26 de diciembre de 2007,: “... *Se observa, por tanto, que nuestra doctrina, bajo la LCAP, entiende que si no se impugna el acto administrativo de aprobación del Pliego todo licitador que concurra al concurso queda sometido sin condicionamiento alguno al contenido del mismo cuya aplicación deberá respetar la administración convocante y adjudicante del concurso... el pliego de condiciones constituye la norma a tomar en cuenta por la jurisdicción Contencioso-Administrativa al revisar el sometimiento de la administración a las reglas del concurso así como el instrumento normativo cuya aplicación pueden interesar los licitadores. Es la Ley del Contrato como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia (STS 28 de junio de 2004 recurso de casación 7106/2000 con cita de otras muchas)”.*

En el caso que nos ocupa, ningún precepto del pliego exigía la presentación del modelo ni siquiera exigía acreditarlo más allá de la presentación de una declaración responsable.

Se reitera que la adjudicataria, verificada la documentación contenida en su oferta señaló que iba a ofertar unos equipos que reunieran las prescripciones del artículo 6.5 del pliego de prescripciones técnicas sin que fueran exigibles la presentación de certificados de disponibilidad, u otros documentos acreditativos de estar en disposición del equipo.

Ello será solo obligado al inicio de la ejecución del contrato, donde la ahora adjudicataria deberá cumplir fielmente con su oferta. Efectivamente, como apunta la reclamación de “*Resonancia Magnética S.A.*” nada en el pliego obliga a que se dé la posibilidad de que la inversión en el equipo sea posterior a la adjudicación y previa la ejecución.

Como se ha dicho, los requisitos de solvencia son los que se han puesto de manifiesto en la consideración anterior y no obligan a esa disposición previa a la que solo el adjudicatario estará obligado.

Como bien señala, el poder adjudicador, con apoyo en la Resolución n° 71/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales hay que distinguir entre los *“supuestos en los que el órgano de contratación haya exigido la obligatoria adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales y personales, de los que establecen la necesidad de que el licitador detalle en su proposición los medios personales y materiales que oferta y que serán objeto de valoración, en cuyo caso tales bienes no actúan como complemento de solvencia exigida, sino como elementos integrantes de la oferta del licitador, disponiendo que "en consecuencia, en tanto parte de su oferta, esos medios ofertados vinculan y obligan al licitador seleccionado, que podrá ser compelido por la Administración a su cumplimiento, pero una vez se haya iniciado la fase de ejecución del contrato. En otras palabras, no son medios materiales concreta y expresamente exigidos por el órgano de contratación como compromiso de adscripción de medios (...), sino medios materiales que el licitador oferta libremente conforme a los pliegos, por lo que no puede el órgano de contratación exigir al licitador seleccionado que acredite disposición de los mismos antes de la adjudicación (...).”*

Al contrario de lo que señala *“Resonancia Magnética S.A.”* no existe fraude de ley alguno pues no estamos ante la contratación de un suministro, siendo libertad del poder adjudicador determinar cuáles van a ser los elementos a tener en cuenta para llevar a cabo la valoración de las ofertas concurrentes. No pueden, en definitiva, los reclamantes disponer, como de hecho hacen, que se anule la selección por no acreditar la disposición efectiva de los instrumentos para efectuar la prestación del contrato en esta fase.

Por otra parte, ambos recurrentes parafrasean el artículo 6 del pliego de condiciones administrativas, que exige contener en el sobre n° 2 la documentación técnica necesaria para la *“aplicación de los criterios de valoración establecidos en el*

presente pliego". Sin embargo, yerran nuevamente, a nuestro entender, pues ninguno de los criterios tiene en cuenta (sin perjuicio de la aludida declaración responsable) las características específicas de los equipos acreditable mediante ficha o especificación concreta alguna.

Los criterios técnicos se recogen en el artículo 11 del pliego de condiciones administrativas:

“A.- Valoración de la propuesta técnica

Se calificará con 50 puntos como máximo, adjudicados según la evaluación de las ofertas técnicas con los criterios, baremo y procedimiento descritos a continuación, y con una puntuación redondeada a tres decimales.

A. 1.- Organización del servicio. Hasta 20 puntos.

** Planificación y organización del servicio. Deberá concretarse el sistema de información previsto que haga compatibles los requerimientos del servicio y del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, la relación con los médicos petitionarios y los Servicios de Radiología de los centros sanitarios; la información para los pacientes: 4 puntos.*

** Planificación de agendas de atención al público. Se valorará como mejor propuesta la que incluya una mayor asignación de huecos en la agenda, y al resto se le calculará la puntuación en proporción directa: 1 punto.*

** Planificación de horarios de atención al público. Se valorará como mejor propuesta la que incluya horario de atención al público más amplio, y al resto se le calculará la puntuación en proporción directa: 1 punto.*

** Tiempo realización informe normal. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que contemple un menor número de días para su realización, y al resto se le calculará la puntuación en proporción inversa. 5 puntos.*

** Tiempo máximo de resolución de incidencias (inferior a 3 días). Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que contemple menor número de días en su resolución. y al resto se le calculará la puntuación en proporción inversa. 3 puntos.*

** Capacidad máxima diaria. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta con mayor capacidad diaria, y al resto se le calculará la puntuación en proporción directa. 3 puntos.*

** Realización pruebas fines de semana. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que contemple la realización de pruebas los fines de semana (sábado y domingo), y al resto se le calculará puntuación en proporción directa. 3 puntos.*

A.2.- Sistema de gestión de calidad. Hasta 10 puntos.

Sistema de gestión de calidad que se aplicará a la gestión del servicio. La puntuación se otorgará valorando la calidad de la oferta presentada por cada uno de los apartados más abajo relacionados. Deberá concretarse:

** Manual de procedimientos para cada una de las pruebas de Resonancia*

Magnética incluidas en la cartera de servicios y su adecuación a las mejores prácticas y a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares. 2 puntos

** Identificación de riesgos para los pacientes y las medidas de prevención y gestión de riesgos previstas. 2 puntos*

** Propuesta de objetivos, criterios y estándares de calidad. 2 puntos*

** Métodos de control y evaluación previstos. 2 puntos*

** Contrato de mantenimiento y Servicio Técnico. 2 puntos*

A.3.- Antigüedad de los equipos. Hasta 10 puntos.

Antigüedad del aparato de Resonancia Magnética que se empleará para las exploraciones objeto de este acuerdo marco. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que incluya aparatos con una menor antigüedad, y al resto se le calculará la puntuación en proporción inversa. 10 puntos.

A.4.- Características del lugar de realización de las pruebas. La puntuación se otorgará según las características del lugar de realización de la prueba. valorándose los elementos que proporcionen mayor seguridad, mayor comodidad, mejor accesibilidad y en general todos aquellos elementos que puedan reducir las incomodidades para los pacientes. Hasta 10 puntos”.

En definitiva, verificada la oferta de la adjudicataria se estima que no procede su exclusión por aportar la documentación exigida por el condicionado.

SEXTO.- La reclamación de “Alliance Medical Diagnósticos S.L.” pone asimismo de relieve la imposibilidad de que a la adjudicataria le fuera valorado el apartado relativo a los criterios de antigüedad de los equipos.

El condicionado contiene la valoración del criterio de forma automática del siguiente modo:

“A.3.- Antigüedad de los equipos. Hasta 10 puntos.

Antigüedad del aparato de Resonancia Magnética que se empleará para las exploraciones objeto de este acuerdo marco. Se otorgará la máxima puntuación a la propuesta que incluya aparatos con una menor antigüedad, y al resto se le calculará la puntuación en proporción inversa. 10 puntos”.

La adjudicataria declara que aportará dos equipos de antigüedad 2015.

El dato a concretar era precisamente la antigüedad con expresión del año de fabricación y no era exigible ficha o certificación adicional. Como pone de manifiesto el

poder adjudicador “de la regulación expuesta debe señalarse que, al contrario de lo que alega el reclamante, en ninguna cláusula de los pliegos se especifica que el aspecto a valorar de los equipos técnicos deba serlo sobre bienes cuya disponibilidad se haya de acreditar con carácter previo a la adjudicación del contrato”.

El condicionado no exige datos relativos a los equipos más allá de señalar que en la extensión máxima que las ofertas debían de tener (número de hojas) se excluyen de este máximo las “fichas de características de los equipos”. Ello es, simplemente, una limitación de espacio y el principio de transparencia obliga a que si hubiera sido necesario presentar esa documentación debió preverse expresamente. En caso contrario, la exclusión sería ilícita. No obstante, cuando es el propio reclamante quien se ampara únicamente en esta alusión al condicionado, deja claro la evidente inexistencia de una obligación a presentar las aludidas fichas. Adviértase que en definitiva, lo que se está contratando es un servicio y no un suministro.

No existe vulneración del principio de igualdad de trato o transparencia, puesto que no resultaban exigibles por el pliego más requisitos que los que la adjudicataria cumplió. Ello sin perjuicio de que las reclamantes en sus ofertas hayan efectuado un mayor grado de descripción e identificación de sus equipos.

Dado que se ofertan dos equipos parece adecuado el proceder del órgano de contratación, valorando el tiempo de antigüedad contado hasta el año 2016 por ser el año de comienzo del contrato y al resto de equipos se les ha calculado calculada forma inversamente proporcional; y si se presenta más de un aparato se ha calculado la puntuación con cada equipo y luego se ha realizado la media de puntuación de los equipos presentados, dando como resultado la valoración que figura en dicho informe, y que es conforme con lo dispuesto en el PCAP por lo que procede, asimismo, desestimar esta alegación.

SÉPTIMO.- La reclamante “Alliance Medical Diagnósticos, S.L.” no considera apropiada la valoración del subcriterio de adjudicación “contrato de mantenimiento y servicio técnico” al que el condicionado otorgaba 2 puntos. Considera que la

adjudicataria no aportó información o detalle alguno de los mismos y por ello no debió recibir valoración alguna.

Además, afirma, con carácter general que la resolución impugnada carece de motivación porque contiene las puntuaciones concedidas a las empresas y remitiéndose al informe de valoración.

Respecto de las concretas puntuaciones que la Mesa ha otorgado y que son objeto de la reclamación debemos poner de manifiesto que es posible su control por este Tribunal. Como ya hemos señalado en diferentes acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6/2013, de 16 de mayo y 34/2013, de 16 de octubre) al respecto de la aplicación de los criterios de adjudicación, la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico.

Pero, por otra parte, como ya señalamos en nuestro acuerdo 29/2015 con respecto a esta discrecionalidad técnica, jurisprudencia reiterada significa que la aplicación de los criterios de adjudicación, conforme a las reglas de la ciencia o la técnica, no es susceptible de impugnación salvo en los casos de error patente o irracionalidad en su aplicación.

En definitiva, no se puede sustituir la necesaria discrecionalidad técnica de las entidades adjudicadoras de contratos públicos por la discrecionalidad del órgano administrativo o judicial encargado de velar por la legalidad de la contratación, y menos aún podrá aquélla sustituirse por un informe elaborado a instancia de una de las partes concurrentes en el procedimiento de licitación.

No obstante, en varios de nuestros Acuerdos (entre otros, 5/2013, de 16 de mayo, 6 /2013, de 16 de mayo, 34/2013, de 16 de octubre y 4/2014, de 17 de febrero) este Tribunal también ha puesto de manifiesto que la discrecionalidad administrativa no es un ámbito exento o excluido del orden jurídico, sino que se enmarca en éste. Y es que, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de mayo de 1994 : *"lo discrecional no es lo mismo que lo caprichoso, y el margen de libertad que la*

discrecionalidad otorga a la Administración lo sigue teniendo aunque se le imponga la obligación de expresar los motivos de su actuación, deber lógico para que pueda distinguirse entre lo discrecional lícito y lo arbitrario injusto; en la discrecionalidad los motivos lícitos no son controlables, pero han de ser conocidos, justamente para que pueda examinarse si la decisión es fruto de la discrecionalidad razonable o del capricho o humor de los funcionarios; en último extremo, con discrecionalidad o sin ella, la Administración no puede perseguir con su actuación otra cosa que el mejor servicio a los intereses generales -artículo 103.1 de la Constitución Española, y, por lo tanto, debe dejar constancia de las razones que avalan esa finalidad y descartan cualquier otra ilícita". El mismo Tribunal Supremo explica en la Sentencia de 9 de julio de 2010 lo siguiente: "con carácter general, la motivación de los actos administrativos precisa, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Supremo, cuya reiteración excusa cita, de una explicación suficiente sobre las razones de la decisión adoptada (...), poniendo de manifiesto los motivos, concretos y precisos aunque no exhaustivos, de la resolución administrativa adoptada. Este conocimiento constituye la premisa esencial para que el receptor del acto administrativo pueda impugnar el mismo ante los órganos jurisdiccionales, y estos, a su vez, puedan cumplir la función que constitucionalmente tienen encomendada de control de la actividad administrativa y del sometimiento de ésta a los fines que la justifican, ex artículo 106.1 CE".

La motivación exigible en las resoluciones administrativas es aquella que permite conocer, a los propios interesados y a los órganos administrativos o judiciales que hayan de realizar su control de legalidad, las razones que han conducido a su adopción, para lo cual dichas razones deben expresarse de una forma suficiente para permitir al interesado oponerse mediante la interposición de un recurso fundado.

A este respecto analizada la oferta de la adjudicataria y el informe de valoración debe afirmarse que ha existido motivación suficiente.

La puntuación en este criterio fue de 1,30 puntos. En este sentido el poder adjudicador argumenta que no era exigible la aportación de los contratos o su contenido.

Ciertamente, la página 24 de su memoria informa de que se ponen a disposición dos equipos nuevos de RM dotados de su correspondiente garantía y contratos de mantenimiento preventivo y correctivo a todo riesgo, con garantía de respuesta inmediata por parte del proveedor y acceso remoto inmediato para el establecimiento de diagnóstico por parte del ingeniero de soporte. Se realizarán un total de cuatro revisiones preventivas anuales sobre los equipos ofertados tanto de RM como de toda la instalación. Adicionalmente mantiene dos ingenieros de mantenimiento propios.

No puede por ello, este Tribunal, cuestionar si debió recibir un mayor o menor de puntuación, sin perjuicio de considerar que no se han infringido las reglas de la discrecionalidad técnica.

En el mismo sentido, no resulta contrario a Derecho que la motivación se encuentre en un informe de valoración ajeno a la resolución. Es lo que se conoce como “motivación in aliunde”. Existía la motivación y no consistía en unas meras puntuaciones. Así lo reconoce la reclamante al cuestionar que la resolución transcribe las puntuaciones y se remite al informe de valoración.

Y es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.5 de la Ley Foral 612006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, *"la resolución de adjudicación será motivada, deberá especificar los motivos por la que se ha rechazado una candidatura y oferta y las características o ventajas de la oferta seleccionada, y se notificará a los interesados de conformidad con lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo"*.

En este sentido, y tal como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2011, *"la motivación puede contenerse en el propio acto administrativo de trasvase, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes previos sobre los que se justifica, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma"*.

En el supuesto que nos ocupa, es palmario que la reclamante tuvo acceso al expediente con lo que no existe indefensión alguna. La falta de comunicación junto con la resolución haría posible anular el acto de comunicación de la adjudicación para con ello posibilitar *una reclamación* eficaz. Sin embargo, del análisis de la prolija reclamación planteada (con treinta y ocho folios) y de los detalles que sobre la oferta y la valoración llevada a cabo se desprende que no existe indefensión y que por tanto no procede estimar este motivo de recurso.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar las reclamaciones en materia de contratación pública, interpuestas por “*Alliance Medical Diagnósticos, S.L.*” – *Centro de diagnóstico radiológico de Navarra S.L.*” y “*Resonancia Magnética, S.A.*” contra la adjudicación del contrato para la realización de exploraciones mediante Resonancia Magnética derivadas de los distintos centros del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea en las Áreas de Salud Pamplona y Estella (Lote 1) y en el Área de Salud Tudela (Lote 2).

2º. Notificar este acuerdo a las reclamantes, al Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la página 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, 22 de abril de 2016. EL PRESIDENTE, Fermín Casado Leoz, EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Ana Román Puerta.