

Recurso nº219/2021**Resolución nº 215/2021****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 22 de outubro de 2021

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por TECNOMED 2000 SL contra os pregos, respecto do **lote 1**, da contratación dunha subministración de equipamento para o Servizo de Pneumoloxía do Área Sanitaria de Santiago de Compostela e Barbanza, expediente AB-ASS1-21-112 do Servizo Galego de Saúde, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Servizo Galego de Saúde, a través do Área Sanitaria de Santiago de Compostela e Barbanza, convocouse a licitación do contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de 501.31,54 euros. O lote impugnado titúlase Lote 1: 1A: Equipo de función pulmonar. 1B: Equipo de probas cardio-respiratorias

Segundo.- O 08.10.2021 TECNOMED 2000 SL interpuxo recurso especial en materia de contratación.

Terceiro.- Tras a correspondente solicitude, recibíuse o expediente e informe ao que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector

público (en adiante, LCSP), onde se nos traslada a inexistencia de licitadores nese intre.

Cuarto.- O 14.10.2021 acordouse a medida cautelar de suspensión, sen afectación ao prazo concedido para a presentación de ofertas ou proposicións por parte dos interesados.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- A recorrente está lexitimada para interpoñer o presente recurso aínda que non teña a condición de licitador, pois precisamente as bases da convocatoria lle provocan ao seu entender un prexuízo que pretende remediar coa interposición do recurso e a obtención dunha resolución favorable. Neste sentido, as prestacións do contrato ao que se refire esta impugnación están incluídas no ámbito da súa actividade empresarial.

Cuarto.- O recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Ao impugnarse os pregos, respecto dun lote, na contratación dunha subministración de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- O recorrente impugna os pregos da licitación pois considera que os mesmos supoñen *“una clara desventaja competitiva”* e que *“que se ha instaurado una injustificable limitación a la libre concurrencia, ya que ninguna licitadora -salvo la que*

suministro en inicio de los equipos existentes- puede presentar oferta en igualdad de condiciones a esta". Centra estas críticas o recorrente nos apartados dos pregos correspondentes á "Compatibilidad base de datos con equipamiento de laboratorio funcional existente" e á "Importación integral: parámetros, graficas, valores teóricos, ... de base de datos de exploraciones existentes en el laboratorio de función pulmonar vigente".

O principio de igualdade de trato dos licitadores, que ten o obxectivo de favorecer o desenvolvemento dunha competencia sa e efectiva entre as empresas que participan nunha licitación pública, esixe que todos os licitadores dispoñan das mesmas oportunidades na formulación dos termos das súas ofertas e implica pois que estas sométanse ás mesmas condicións para todos os competidores (sentenzas do Tribunal de Xustiza do 18 de outubro de 2001 , SIAC Construction, C-19/00, apartado 34, e do 12 de decembro de 2002, Universale- Bau e outros, C-470/99, apartado 93).

Tamén resulta da xurisprudencia que o principio de igualdade de trato implica unha obrigaón de transparencia para permitir que se garanta o seu respecto (sentenzas do Tribunal de Xustiza do 18 de xuño de 2002, HI, C-92/00, apartado 45, e Universale- Bau e outros, C-470/99, apartado 91). Isto ten esencialmente por obxecto garantir que non exista risco de favoritismo e arbitrariedade por parte da entidade adxudicadora. Implica que todas as condicións e modalidades do procedemento de licitación estean formuladas de forma clara, precisa e inequívoca no anuncio de licitación ou no prego de condicións (sentencia Comisión/ CAS Succhi dei Frutta, C-496/99 P, apartado 111).

Agora ben, xunto a isto, e cumprindo co anterior, é oportuno lembrar a liberdade de configuración do contrato e os requisitos técnicos esixidos recoñecido ao órgano de contratación. Como recolle o Acordo 79/2018 do Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

"No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, resulta necesario también traer a colación el hecho de que es al órgano de contratación, y no al licitador, al que corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos tal y como dispone el artículo 28.1 de la LCSP."

A Resolución 578/2014 TACRC explica a estes efectos:

“En el caso presente, la circunstancia de que una determinada empresa, concretamente la actual prestadora del servicio de telecomunicaciones para la SEAP, disponga ya de un determinado equipamiento necesario para la ejecución del contrato de prestación del mismo servicio para el período temporal posterior al vencimiento del actual contrato, objeto de licitación, y que por ende no haya de asumir ciertos costes derivados de la transición de uno a otro operador, mientras que otras empresas interesadas, que pueden no disponer de dicho equipamiento, hayan de adquirirlo mediante la correspondiente inversión, no constituye una desigualdad o discriminación entre una y otros que derive de una decisión u opción adoptada por la Administración al redactar el Pliego, sino que se trata de una situación fáctica que es consecuencia de la misma naturaleza de las cosas.

Por el contrario, debe afirmarse que el PPT redactado por la Administración trata por igual a todos los licitadores, exigiendo de todos ellos, como no podría ser de otra manera, la prestación del mismo servicio, en idénticas condiciones, y empleando un equipamiento que debe reunir las mismas características técnicas y que ha de ser aportado por ellos en los mismos supuestos, que son aquellos en los que no es puesto a su disposición por la propia Administración. Por tanto, el PPT cumple rigurosamente lo exigido por el artículo 117.2 del TRLCSP, permitiendo el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores, y sin crear obstáculos injustificados a la apertura del contrato a la competencia.(...)

Dicho de otra manera, este Tribunal entiende que resulta inevitable que, al tramitar el procedimiento de contratación de un servicio para un determinado período temporal, la empresa que se encuentre prestando el servicio al tiempo de la licitación, parta de una situación fáctica en la cual ya disponga de algunos de los equipos, elementos y medios materiales necesarios para su prestación, adquiridos para el cumplimiento del contrato correspondiente al anterior período temporal y todavía en buen estado de funcionamiento, lo que implica que no se verá obligada a hacer las inversiones para su adquisición que sí tendrán que llevar a cabo las demás empresas interesadas en acceder a la adjudicación del contrato. Sin embargo, esa situación de hecho, aun cuando en definitiva pueda incidir en la mayor o menor apertura de la licitación a la competencia e influir en la adopción de las decisiones empresariales por parte de los potenciales prestadores del servicio, a la hora de decidir sobre su participación en la licitación y sobre las condiciones de la misma, no resulta en absoluto una consecuencia de la redacción del PPT por parte de la Administración, por lo cual no puede en modo alguno mantenerse que suponga una vulneración de los principios de libre acceso a las licitaciones, no discriminación e

igualdad de trato que han de regir la actuación administrativa en la contratación pública. Es más, se trata de una situación fáctica y completamente legítima, que no puede ser evitada por el órgano de contratación, desde el momento en que, precisamente por imposición de los mencionados principios, debe exigir necesariamente a todas las empresas la ejecución del contrato en idénticas condiciones.”

A resolución 56/2013 do Órgano administrativo de recursos contractuais de Euskadi tamén recolle ao respecto dun suposto similar ao aquí analizado:

El principio de igualdad alegado exige, entre otras cosas, que el órgano de contratación dé el mismo tratamiento a todos los licitadores y que, de haber diferencias de trato, estén debidamente justificadas en razones objetivas y no discriminatorias. En el presente procedimiento la exigencia de que los licitadores ofrezcan productos compatibles con los equipos del Hospital o de que, en caso de que no lo sean, aporten los equipos necesarios, está formulada en términos generales y abstractos y vincula a todos los posibles licitadores, por lo que no se observa, desde ese punto de vista, desigualdad alguna. El hecho de que la empresa que en su día facilitó los equipos que usa el Hospital (u otras empresas que, en su caso, pudieran aportar suministros compatibles) vaya a tener potencialmente menores costes en su oferta no es una infracción del principio de igualdad. Éste obliga a una configuración del objeto contractual que no favorezca arbitrariamente a unas empresas sobre otras, a establecer criterios de solvencia y adjudicación no discriminatorios y a aplicar con igualdad las reglas del procedimiento, pero no a que el órgano de contratación compense en el procedimiento desigualdades de la posición en el mercado de las distintas empresas, especialmente cuando tal compensación supondría un perjuicio a los intereses de la Administración.

En el presente caso, es posible que la empresa que cedió los actuales equipos tenga, a la hora de presentar su oferta, ventajas derivadas del hecho de que sus suministros son compatibles, pero tal situación no ha sido provocada o buscada por el órgano de contratación, ni se deriva de una exigencia caprichosa de los Pliegos. La situación de las empresas potencialmente licitadoras es diferente también en otros aspectos que les pueden aportar ventajas o desventajas comparativas (política salarial, eficiencia de sus técnicas de producción, cercanía geográfica al órgano de contratación, titularidad de ciertas patentes o exclusivas comerciales, etc.), y tampoco debe la Administración contratante compensarlas. La aplicación del principio de igualdad tal y como lo quiere entender el recurrente pasaría por sacar conjuntamente a licitación, “ex novo”, la adquisición del suministro y de los equipos correspondientes, haciendo tabla rasa de la utilidad de los equipos de los que

actualmente dispone el Hospital, lo que, como bien explica el informe del órgano de contratación, sería una conducta contraria al uso eficiente de los recursos públicos y a criterios técnicos perfectamente legítimos si se produce sin la obtención a cambio de otras ventajas clínicas o económicas. La configuración del objeto contractual es, por todo ello, ajustada a Derecho; sólo podría ser de otra forma si tal configuración se hubiera diseñado con la intención directa de beneficiar o perjudicar a una o varias empresas y sin responder a motivos atendibles desde el punto de vista del interés público, lo que en ningún caso se ha acreditado”.

Centrados xa no debate que se nos presenta, debemos partir da premisa inicial xa indicada de que o órgano de contratación goza dunha ampla discrecionalidade á hora de definir os requisitos técnicos esixibles nunha licitación. Ademais, cómpre lembrar que o uso eficiente dos recursos públicos é un principio esencial de todo contrato (artigo 1 de la LCSP), o que determina xa que, coma sucede no presente caso, esixir a compatibilidade e a integración dos datos existentes co novo produto a suministrar non poida considerarse en principio discriminatorio, senón directa consecuencia tanto da propia realidade existente como dunha axeitada xestión dos recursos públicos.

O informe do órgano de contratación a este recurso explica:

Octavo. As esixencias expostas no PPT e no PCAP versan sobre que a base de datos da empresa licitante estea soportada no linguaxe tipo SQL para que poida ser compatible coa existente no sistema do Servizo Galego de Saúde. O linguaxe SQL é unha linguaxe de programación estándar que permite actualizar, obter, e calcular información en bases de datos relacionales, é un programa moi común e imprescindible para a operatividade do Servizo Galego de Saúde.

Noveno. En canto a esixencia de importación integral de parámetros, gráficas, valores teóricos,...de bases de datos de exploración existente no laboratorio de función pulmonar vixente, así como a compatibilidade coa base de datos do equipamento existente trátase de que a empresa adjudicataria poda extraer os datos do actual equipamento do Laboratorio do Servizo de Neumoloxía do Hospital Clínico Universitario de Santiago e os poda volcar de forma integrada, ademais de poder enviar e almacenar estes datos no servidor do Hospital Clínico Universitario de Santiago de Compostela. Polo que se esixe a utilización en SQL para poder realizar esta integración de datos. Sendo este un aspecto necesario para a correcta realización da asistencia sanitaria no servizo de Neumoloxía e non excluínte nin exclusivo do

anterior suministrador nin de ningunha empresa en particular dado que calquera empresa podería realizar esta integración dos datos.

En definitiva, atopámonos nesta licitación ante requisitos fixados polo órgano de contratación en base á súa competencia ao respecto, e como mellor coñecedor das necesidades públicas a satisfacer co obxecto do contrato, sendo precisamente eses requisitos consecuencia directa da realidade existente, debidamente motivados e aplicables por igual a todos os licitadores, sen que mostre o recorrente que os mesmos derivan dunha configuración arbitraria ou discriminatoria, o que determina a desestimación do recurso presentado.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por TECNOMED 2000 SL contra os pregos, respecto do **lote 1**, da contratación dunha subministración de equipamento para o Servizo de Pneumoloxía do Área Sanitaria de Santiago de Compostela e Barbanza, expediente AB-ASS1-21-112 do Servizo Galego de Saúde.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.