Recurso nº 133-2018-SUM-GSSASFV SCS GOB CAN.
Resolución n.º 184/2018, de 29 de octubre.

Recurso contra los pliegos. El artículo 116.4 de la LCSP exige que en el expediente queden justificados los criterios de adjudicación y la necesidad que se pretende satisfacer y su relación directa con el objeto del contrato a licitar. En el presente caso, el órgano de contratación, ni justifica en ele expediente contractual la solución adoptada y los requisitos mínimos exigidos al producto a suministrar, ni tampoco justifica los criterios de adjudicación, no valiendo, en todo caso, una mera relación de los mismos, debiendo estarse, además a lo previsto en los apartados 1, 5 y 7 del artículo 145 de la LCSP. No es posible aplicar aquí el principio jurisprudencial de la discrecionalidad técnica, que dotaría de presunción y acierto al juicio de la Administración, puesto que no existe motivación alguna. Se advierte, asimismo y dada la evidente relación entre el requisito mínimo y el criterio de adjudicación impugnados, que si este último supone un presupuesto necesario para alcanzar el antedicho requisito, no podrá valorarse como criterio, ya que no sería una mejora. Estimación

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

VISTO el recurso interpuesto por don J.L.B.M., en su condición de administrador único de la entidad mercantil HENBET, S.L., que, a su vez, ostenta la condición de administradora única de la entidad mercantil MEDICAL CANARIAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la contratación del lote número 3 del SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE DIVERSO EQUIPAMIENTO ELECTROMÉDICO PARA LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE FUERTEVENTURA, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, COFINANCIADO POR EL FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL (FEDER) EN UN 85%, DENTRO DEL EJE 9, P.I. 9a, DEL PROGRAMA OPERATIVO DE CANARIAS. (EXPEDIENTE.: 53/S/18/SU/GE/A/0130), se dicta la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por parte de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de salud de Fuerteventura (en adelante, GSSASFV), adscrita al Servicio Canario de la Salud, Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, se procedió a la aprobación los pliegos que rigen la contratación de servicios de referencia mediante Resolución de fecha 6 de agosto de 2018, llevándose a cabo la convocatoria pública de la licitación a través del envío del correspondiente anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de agosto de 2018, publicado en el mismo con fecha de 14 de agosto de 2018, así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 13 de agosto de 2018.

SEGUNDO. El expediente de referencia consiste en un procedimiento abierto, con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria, para la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, en virtud de lo previsto en el artículo 21.1.b de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Conforme dispone la cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) el presupuesto base de licitación, IGIC incluido, asciende a la cantidad de doscientos cuarenta y un mil trescientos ochenta y ocho euros (241.388,00 €), siendo el importe del valor estimado del contrato de doscientos treinta y tres mil seiscientos euros (233.600,00 €), IGIC excluido.

TERCERO. Por su parte, la cláusula 1 del PCAP, se establece que el objeto la contratación de referencia se fracciona en los siguientes lotes:

Nº LOTE	***DESCRIPCIÓN***
1	*Ecógrafo de medias prestaciones para el Servicio de Urgencias*
2	*Ecógrafo de medias prestaciones para el Servicio de Rehabilitación*
3	*Esterilizador de baja temperatura de peróxido de hidrógeno*
4	*Láser subumbral de retina*
5	*Microscopio multidiscusión*

CUARTO. Dentro del plazo de licitación establecido en el anuncio, presentaron proposiciones para la adjudicación del lote número 3 del referido contrato las siguientes entidades: MEDICAL CANARIAS, S.A.; ACJ, S.A.U.; ANTONIO MATACHANA, S.A.; JOHNSON &

JOHNSON, S.A.; y TEELCO ESPAÑA SOLUCIONES INTEGRALES EN ESTERILIZACIÓN, S.L..

QUINTO. Cabe señalar a los efectos de las cuestiones planteadas en el presente recurso las siguientes previsiones contempladas en los Pliegos:

El PPT, contempla detalla las características del producto objeto del citado lote número 3 de la siguiente forma:

"LOTE 3: ESTERILIZADOR DE BAJA TEMPERATURA DE PERÓXIDO DE HIDRÓGENO

PRESTACIONES MÍNIMAS

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES	
Volumen útil de la cámara	*Mayor de 130 litros*
Nº de puertas	*Equipo con 1 puerta en la parte frontal*
Funcionamiento	*Totalmente automático*
Alimentación eléctrica	*400V 3~N*
Potencia (kw)	*< 7 kw*
Material Chasis	*Acero inoxidable AISI 316 y/o Aluminio*
Material de la cámara	*Aluminio/material de resistencia equivalente*
Accesorios	*Mínimo 2 bandejas extraibles incluidas*
Manipulación	*Su funcionamiento debe ser tal que el operario no tenga ni que retirar residuos ni manipular el Peróxido de Hidrógeno.*
Sistema de seguridad	*Bloqueo automático de la puerta una vez iniciado el ciclo.*
	Imposibilidad de abrir la puerta si se produce un corte de energía eléctrica
Programas	*Estará dotado como mínimo de los siguientes programas estándar:* *Ciclo dispositivos con lumen* *Ciclo corto dispositivos sin lumen* *Ciclo específico para flexibles*
	En la fase de vacío debe avisar si existe algún problema para abortar el ciclo sin consumo de Peróxido de Hidrógeno
	Se debe adjuntar tabla con los tiempos total de cada ciclo los cuales deben estar certificados y validados.
SISTEMA DE CONTROL	
Impresora digital	*Impresora térmica integrada que permita la impresión de todos los parámetros del proceso*
Equipo de mando	*Equipo de mando con microprocesador industrial, PLC o similar y pantalla táctil a color en zona de carga que permita el manejo y configuración. Sistema en castellano*
Software	*Conexión a PC, a programa de gestión de datos y acceso remoto que permita la conexión futura a sistemas de trazabilidad*

SISTEMA DE AHORRO DE ENERGÍA	
Ahorro de energía	*Se debe adjuntar tabla con consumos eléctricos de los 3 ciclos exigidos.*
NORMATIVA	
Normativa	*Certificado Medical Advice 93/42/CEE clase IIB*
FUNGIBLES	
Caducidad de los fungibles	***Mínimo 20 días desde apertura***
Listado de precios	*Se debe incluir listado con precios de todos los fungibles que usa el equipo, las unidades del fungible y cuantas están incluidas en dicho precio (litro/cartucho, unidades por paquete...), cuanto es el gasto de ese fungible por ciclo y su caducidad desde fecha de fabricación y desde que se abre la unidad"*

Por su parte, la cláusula 12 del PCAP, contempla los siguientes criterios de adjudicación para la evaluación de las ofertas de los licitadores relativas al indicado lote número 3:

*"**12.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (arts. 145, 146 y 147 LCSP)***

***12.1.-** El contrato se adjudicará a la proposición que oferte la mejor relación calidad-precio en la ejecución del contrato, evaluada mediante la aplicación de los siguientes criterios de adjudicación:*

12.1.1.- Criterios cualitativos:

A.2.3	***LOTE 3. ESTERILIZADOR DE BAJA TEMPERATURA DE PERÓXIDO DE HIDRÓGENO***	***40,00%***
A.2.3.1	*Mayor Volumen útil de la cámara*	***10,00%***
A.2.3.2	***Compartimento refrigerado para solución esterilizante***	***10,00%***
A.2.3.3	*Equipo de mando duplicado para doble control independiente del proceso e esterilización*	***16,00%***
A.2.3.4	*Puerto Ethernet de comunicación*	***4,00%***

***12.1.2.-** Criterios económicos:*

LOTE 1. ECÓGRAFO DE MEDIAS PRESTACIONES PARA EL SERVICIO DE URGENCIAS. LOTE 2. ECÓGRAFO DE MEDIAS PRESTACIONES PARA EL SERVICIO DE REHABILITACIÓN. LOTE 3. ESTERILIZADOR DE BAJA TEMPERATURA DE PERÓXIDO DE HIDRÓGENO. LOTE 4. LÁSER SUBUMBRAL DE RETINA. LOTE 5. MICROSCOPIO MULTIDISCUSIÓN.		
A.1.	***Costes ofertados y garantía***	***60%***
A.1.1	*Coste adquisición, licitación*	*50%*
A.1.2	*Precio del contrato de mantenimiento integral posterior al período de garantía*	*6%*
A.1.3	*Ampliación del periodo de garantía*	*4%*

***12.2.-** La valoración de los criterios de adjudicación se hará con arreglo al siguiente procedimiento:*

...

*• La valoración de los apartados A.2.1.2, A.2.1.7, A.2.2.6, A.2.2.7**, A.2.3.2,** A.2.3.3, A.2.3.4, A.2.4.1, A.2.4.2, A.2.4.3, A.2.4.4, A.2.5.1, A.2.5.2, A.2.5.3, A.2.5.4, A.2.5.5 responden a un criterio de disponibilidad (SI/NO).”*

SEXTO. Con fecha de 3 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad mercantil MEDICAL CANARIAS, S.L. (en adelante, MEDICAL), contra las referidas previsiones del PPT y del PCAP con respecto al lote número 3 de la antedicha contratación de suministros, con base en las siguientes alegaciones:

1ª. Considera la recurrente que se ha vulnerado el principio de accesibilidad universal al haberse previsto en el PPT, como una de las características obligatorias que ha de reunir el esterilizador a suministrar, la de que cuente con un período de caducidad mínimo de 20 días, afirmando que dicho requisito solamente lo cumplen los productos comercializados por la mercantil ANTONIO MATACHANA, S.L..

Asimismo, alega MEDICAL que la exigencia de la antedicha característica no figura en otras licitaciones de suministro de similar objeto celebradas por las gerencias de los distintos centros hospitalarios dependientes del Servicio Canario de la Salud.

2ª. Por otro lado, alega la recurrente que resulta contraria al principio de igualdad la previsión contemplada en la ya transcrita cláusula 12.1.1 del PCAP con respecto al criterio A.2.3.2, en virtud de la cual se otorgaría un 10% de la puntuación a aquella propuesta que oferte, como característica del producto a suministrar, un *“compartimento refrigerado para solución esterilizante”*, aseverando que, además de ser un requisito, a su juicio, inútil e ineficaz, solamente se reúne en los equipos comercializados por la referida entidad ANTONIO MATACHANA, S.L..

3º. Por todo lo expuesto, considera MEDICAL que la referidas previsiones del PPT y del PCAP *“hacen que se vislumbre como ganador del concurso la empresa-Grupo MATACHANA, ya que las otras empresas habituales concurrentes a este tipo no damos los mínimos para poder participar en dicha contratación”*.

Acompaña, MEDICAL su escrito de recurso con fotocopias de catálogo de esterilizador a baja temperatura por peróxido de hidrógeno y plasma MATACHANA 130HPO, en las que se observa que, entre sus características figura un período de caducidad de 30 días *"de blukat en uso gracias a compartimento refrigerado"*, así como el propio compartimento refrigerado. Igualmente, se acompaña el recurso con los documentos acreditativos de la representación bajo la que actúa el sr. J.L.B.M.

SÉPTIMO. Con fecha de 11 de septiembre de 2018, se remite por la GSSASFV a este Tribunal el expediente de contratación de referencia, acompañado, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), de informe emitido por la Directora Médica de Atención Especializada.

Cabe señalar que en el antedicho informe, se interesa la desestimación del recurso interpuesto, con base en las siguiente consideraciones:

*"**PRIMERA.-** Con respecto a lo señalado por la recurrente en el motivo PRIMERO,cabe alegar lo siguiente:*

– Con respecto a la justificación de incluir la prescripción técnica consistente en un periodo mínimo de caducidad que deben tener los fungibles o consumibles desde su apertura, es necesario explicar el por qué de la elección de por parte de esta Gerencia de un modelo de esterilizador de Peróxido de Hidrógeno.

El óxido de etileno (OE) se utiliza en los centros sanitarios para la esterilización del material medicoquirúrgico que es sensible al calor. Su uso está muy extendido debido a su eficacia de acción, buen coeficiente de difusión y posibilidad de trabajar a bajas temperaturas, aunque también es cierto que tiene algunos inconvenientes técnicos tales como lentitud del proceso de esterilización y retención en distintos materiales. Su uso es muy cuestionado debido principalmente a la toxicidad que presenta. Por todo lo anterior, esta Gerencia de Servicios Sanitarios se planteó la sustitución del Óxido de Etileno por Peróxido de Hidrógeno contribuyendo así a una mayor seguridad ambiental y laboral en el Servicio de Esterilización.

*Dadas las características, dimensión y actividad de nuestro Hospital, el Servicio de esterilización realiza una media de 2 ciclos semanales de esterilización en óxido de etileno, por lo que, cabría esperar una frecuencia similar en el equipo de esterilización por peróxido de hidrógeno en adquisición. **Debido a esta baja frecuencia de uso, resulta fundamental garantizar, para aquellos equipos que presenten consumibles en formatos multiciclo (la mayor parte de las empresas del mercado), que el formato de consumible adquirido permite al Servicio de Esterilización el aprovechamiento al máximo del agente esterilizante (peróxido de hidrógeno) evitan-***

do, en la medida de lo posible, el sobrecoste y la práctica incorrecta de tener que desechar una parte importante del agente esterilizante adquirido, máxime cuando éste constituye la parte más significativa del coste por ciclo de esterilización una vez adquirido el equipo. *De ahí la necesidad de fijar un plazo de caducidad del agente esterilizante estimándose el periodo de 20 días (3 semanas) como un mínimo aceptable para formatos multiciclo, ya que para formatos de un solo ciclo no tiene sentido su aplicación ya que el agente esterilizante es consumido completamente una vez abierto.*

– Que en contra de lo que señala la recurrente con respecto a que ningún otro centro gestor del Servicio Canario de Salud ha promovido procedimientos que incluyan exigencias técnicas como la que se cuestiona, cabe señala que esta Gerencia tiene atribuida la competencia para promover y convocar procedimientos de contratación pública como el que recurrido, y en ningún caso tiene la obligación de seguir las directrices técnicas marcadas por el Servicio Canario de Salud ni por ningún otro centro gestor (Hospitales o Gerencias); y a pesar de ello, se informa que en este expediente de contratación y para el Lote 3 concretamente, ***como base para la realización de la ficha de las especificaciones mínimas de este equipo se utilizó el expediente de contratación nº "23/S/17/SU/DG/A/N036 PARA EL SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ESTERILIZADORES CON DESTINO AL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE GRAN CANARIA DR. NEGRÍN, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACIÓN ORDINARIA".***

– Que con respecto a lo señalado por MEDICAL CANARIAS acerca de que ningún proveedor o suministrador de los habituales en el mercado cumplen con este tipo de exigencias técnicas, cabe señalar que, además del ya mencionado MATACHANA, existen otros productos presentes en el mercado que superan ampliamente este periodo (ejemplo, ***VAPROX*** *de Steris con periodos de validez de entre 45 días para la referencia PB006 y 6 meses para PB027 y PB030.). Asimismo, a día del presente, se han registrado al menos 5 empresas que han licitado al procedimiento y concretamente presentando ofertas al cuestionado LOTE 3.*

– Que según señala MEDICAL CANARIAS, la exigencia técnica puesta en cuestión "caducidad de los fungibles: mínimo de 20 días desde la apertura", se refleja de manera clara en la documentación disponible de la empresa MATACHANA, así como en su catálogo (adjuntando dicho catálogo como prueba), y lo cierto es que de la ficha técnica aportada por la recurrente referida a un modelo de esterilizador de la empresa MATACHANA, señala literalmente un plazo de caducidad del cartucho Blukat de 30 días, que en ningún caso es coincidente con lo exigido técnicamente en el pliego tal y como asevera MEDICAL CANARIAS.

SEGUNDA.- *En relación al motivo SEGUNDO esgrimido por la recurrente, cabe poner de manifiesto:*

– Que, en contra de lo que señala la recurrente en cuanto a la no necesariedad, inutilidad e ineficacia de la mejora incluida en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares,

apartado A.2.3 (Lote 3) referida a "Compartimento refrigerado para solución esterilizante", esta Gerencia considera que está técnicamente demostrado que la refrigeración de la solución esterilizante mejora las prestaciones del esterilizador, permitiendo el aprovechamiento al máximo del agente esterilizante (peróxido de hidrógeno) evitando tener que desecharlo. En este mismo sentido cabe señalar, que el no cumplimiento de esta mejora implica que se vulnere el principio de concurrencia, ni supone un obstáculo injustificado para la admisión de ofertas."

OCTAVO. Con fecha de 12 de septiembre de 2018, se dio traslado del recurso interpuesto a las entidades licitadoras que concurrieron a la adjudicación del referido lote número 3, concediéndoseles un plazo de 5 días hábiles para realizar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, siendo practicado en referido trámite mediante la puesta a disposición de la correspondiente notificación en la sede electrónica de este Tribunal.

Cabe señalar que, salvo en el caso de JOHNSON & JOHNSON, S.A., que se indicará seguidamente, por las antedichas entidades no se ha procedido a formular alegaciones de tipo alguno.

NOVENO. Con fecha de 18 de septiembre de 2018, se presenta por parte de la mercantil JOHNSON & JOHNSON, S.A., escrito mediante el que manifiesta su total conformidad con las alegaciones y motivos en los que fundamenta su impugnación de los pliegos la recurrente, señalando que el criterio de adjudicación denominado *"Compartimento refrigerado para solución esterilizante"* , no se encuentra debidamente justificado en el expediente de contratación de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-. La competencia para resolver el presente recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en relación con el artículo 2.1 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEGUNDO-. En cuanto a la legitimación de la recurrente, se trata de una entidad mercantil que, por su objeto social, puede participar en la licitación del contrato de suministros de referencia y que considera perjudicados sus intereses por la configuración de los Pliegos impugnados. Concurre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 48 de la LCSP.

Por otro lado, ha quedado acreditada la representación con la que actúa don J.L.B.M., en su condición de administrador único de la entidad mercantil HENBET, S.L., que, a su vez, ostenta la condición de administradora única de la entidad mercantil MEDICAL CANARIAS, S.L..

TERCERO-. Procede el recurso especial en materia de contratación contra el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2. c) de la LCSP, al tratarse de la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros.

CUARTO-. En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP establece en su apartado 2:

> *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
>
> ***...***
>
> *b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante."*

Asimismo, el apartado 3 del citado artículo 51 TRLCSP dispone lo siguiente:

> *"3. El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible."

Con base en lo antedicho y a la vista de los hechos comprobados, cabe concluir que los recursos ha sido interpuestos dentro del plazo legalmente previsto.

QUINTO-. Entrando en el fondo del asunto, se observa que MEDICAL, plantea como cuestión fundamental en su escrito de recurso que los pliegos impugnados vulneran el principio de accesibilidad universal y de igualdad, al contemplar, por un lado, la exigencia como requisito mínimo de admisión, de que el producto a suministrar reúna una característica que favorecería sólo a una determinada licitadora, por ser la única comercializadora que la puede ofrecer y, por otro lado, la valoración de otra característica como criterio de adjudicación, que, igualmente, sólo la reuniría el producto que oferta dicha mercantil.

Para dilucidar la cuestión planteada, se ha de recordar lo previsto en el artículo 116.4 de la LCSP:

"4. En el expediente se justificará adecuadamente:

a) La elección del procedimiento de licitación.

b) La clasificación que se exija a los participantes.

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

En consecuencia, resulta indudable que el órgano de contratación ha de justificar en el expediente, tanto la necesidad a satisfacer, como la solución adoptada a tal fin, así como el

precio, la elección del procedimiento, de los requisitos del solvencia y de los criterios de adjudicación.

Cabe señalar que entre las actuaciones del expediente contractual que nos ocupa, remitido por la GSSASFV, figuran dos documentos denominados “MEMORIA DE LA NECESIDAD DE CONTRATACIÓN” del indicado suministro, emitida por la Directora Médica de Atención Especializada con fecha de 18 de julio de 2018, y “MEMORIA JUSTIFICATIVA”, emitida por el Director de Gestión y Asuntos Generales, con fecha de 19 de julio de 2018.

Pues bien, del estudio del tenor de ambas memorias, ha de concluirse lo siguiente:

1. En cuanto a la necesidad a satisfacer y la solución elegida a tal fin, ciertamente, la Directora Médica en su memoria, como también lo hace en las alegaciones al recurso, describe el producto demandado y la razón por la que se decide usar en esterilizador de peróxido de hidrógeno, frente al de Óxido de Etileno, pero no justifica ninguno de los requisitos mínimos exigidos con respecto al mismo, entre los que se encuentra el cuestionado de la caducidad de 20 días de los fungibles, de manera que, como aspecto fundamental, quede acreditado que la accesibilidad universal y la libertad de concurrencia no resultan comprometidas, pues se trata de especificaciones técnicas que pueden ofertarse por diversos comercializadores.

Desde luego, no es de recibo entender que la referida justificación ha sido cumplimentada mediante las alegaciones que se formulan por el órgano de contratación al recurso, ya que no es éste el momento procedimental para realizarla, sino que la misma debió figurar entre los actos preparatorios del contrato, a efectos, no solo de cumplir con los objetivos de transparencia que han de inspirar toda contratación pública, sino también de permitir a los posibles interesados una adecuada información y defensa.

2. En lo que se refiere los criterios de adjudicación, no cabe dar por justificada la elección de los mismos por el mero hecho de que se encuentren relacionados en el apartado 7 de la ya citada memoria justificativa, sin detallar motivación alguna, en especial en lo que se refiere a los de carácter cualitativos, puesto que de ningún modo queda aclarada, ni la oportunidad de tenerlos en cuenta como indicadores para determinar cuál es la mejor oferta, ni la de la ponderación que les otorga a cada uno de ellos.

Debe recordarse en este punto que el artículo 145 de la LCSP, en su apartado 1, exige la previa justificación en el expediente de los criterios de adjudicación que contemple el PCAP y el anuncio de licitación, y, en su apartado 5, enumera los siguientes requisitos que los mismos han de reunir:

"a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores."

Asimismo, el apartado 7 del citado artículo 145, prevé que *"En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato".*

En el concreto caso del criterio de adjudicación impugnado por la recurrente, se ha de señalar que no resulta ajena a este Tribunal la indudable conexión existente entre el requisito mínimo de caducidad de los fungibles y el referido criterio de adjudicación, que premia la existencia de un *"Compartimento refrigerado para solución esterilizante",* sin embargo, lo que no queda justificado por los técnicos del órgano de contratación es, precisamente, por qué se decide elegir la citada técnica de conservación, es decir, no se especifican los motivos por los que se considera que es la más idónea de entre todas las que existen en el mercado, debiendo tenerse en cuenta que si lo que realmente ocurre es que se trata de la única forma posible de lograr la caducidad mínima exigida, no podrá valorarse la misma como criterio de adjudicación, puesto que no constituiría una mejora en el esterilizador a suministrar, sino un presupuesto necesario para que dicho producto pueda reunir las características mínimas requeridas por el PPT.

Por lo tanto y a la vista de los presupuestos requeridos por la tradicional jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (STS de 18 de marzo de 2011, Roj 1546/2011, STS de 6 de julio de 2011, Roj 5208/2011 , STS de 25 de febrero de 2013, Roj 877/2013 o STS de 18 de marzo de 2014, Roj 1149/2014), no es posible en el presente caso aplicar el principio de la discrecionalidad técnica de la Administración, en virtud del cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad 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, dado que, de ninguna manera, puede entenderse debidamente motivada ni la exigencia del requisito mínimo de caducidad de los fungibles del esterilizador a suministrar, ni la oportunidad de valorar como mejora el que el mismo se encuentre dotado de un compartimento refrigerado, siendo necesario recordar que la diferencia entre la arbitrariedad y la discrecionalidad radica en la motivación.

SEXTO-. En consecuencia, este Tribunal considera que ha de estimarse el recurso interpuesto, declarándose la nulidad de las siguientes cláusulas del PCAP: cláusula 12.1.1, apartado A.2.3 (que incluye los subapartados A.2.3.1, A.2.3.2, A.2.3.3 y A.2.3.4), y de las cláusulas 12.1.2 y 12.2, en lo que se refieran al lote número 3.

Igualmente, se ha de declarar la nulidad de la ficha técnica correspondiente al lote número 3 que contempla el PPT impugnado.

Asimismo y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP se ha de declarar la nulidad de la Resolución de la GSSASFV fecha 6 de agosto de 2018, por la que se aprueban los pliegos objeto del presente recurso, en todo lo se se refiera al citado lote número 3.

También se deben declarar nulos los anuncios de la licitación del referido lote.

Y, por último, procede ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la resolución de aprobación de los pliegos, al objeto de que se proceda a corregir la redacción de la citada ficha y a motivar las características técnicas del producto sanitario objeto del suministro que se pretende contratar, así como la oportunidad y pertinencia del criterio de adjudicación impugnado.

En este sentido y a los efectos que ha de producir la presente resolución, se advierte al órgano de contratación que tampoco se encuentran justificados en el expediente contractual, ni el precio, ni los requisitos de solvencia, ni los restantes criterios de adjudicación contemplados en el pliego.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. ESTIMAR el recurso interpuesto por don J.L.B.M., en nombre y representación de la entidad mercantil MEDICAL CANARIAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la contratación del lote número 3 del SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE DIVERSO EQUIPAMIENTO ELECTROMÉDICO PARA LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE FUERTEVENTURA, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, COFINANCIADO POR EL FONDO EUROPEO DE DESARROLLO REGIONAL (FEDER) EN UN 85%, DENTRO DEL EJE 9, P.I. 9a, DEL PROGRAMA OPERATIVO DE CANARIAS. (EXPEDIENTE.: 53/S/18/SU/GE/A/0130), declarando la nulidad de las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusula Administrativas Particulares: cláusula 12.1.1, apartado A.2.3 (que incluye los subapartados A.2.3.1, A.2.3.2, A.2.3.3 y A.2.3.4), y de las cláusulas 12.1.2 y 12.2, en lo que se refieran al lote número 3.

Igualmente, se declarara la nulidad de la ficha técnica correspondiente al lote número 3 que contempla el Pliego de Prescripciones Técnicas impugnado.

Asimismo y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP se declara la nulidad de la Resolución de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de salud de Fuerteventura, de fecha 6 de agosto de 2018, por la que se aprueban los pliegos objeto del presente recurso, en todo lo se se refiera al citado lote número 3.

También se declaran nulos los anuncios de la licitación del referido lote.

Y, por último, se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la resolución de aprobación de los pliegos, al objeto de que se proceda a corregir la redacción de la citada ficha y a motivar las características técnicas del producto sanitario objeto del su-

ministro que se pretende contratar, así como la oportunidad y pertinencia del criterio de adjudicación impugnado. .

SEGUNDO. En virtud de lo dispuesto en el artículo 31.4 del del del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma solo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.

TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA CAC