

## RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN JURÍDICA DE EXTREMADURA

### RESOLUCIÓN Nº 6/2019, de 31 de enero.

Recurso interpuesto por la representación de IZASA HOSPITAL, S.L.U. frente a la Resolución de adjudicación del Director General de Planificación Económica del SES, de 7 de noviembre de 2018, en el contrato para el "SUMINISTRO DE APARATOS Y DISPOSITIVOS DE ALTA TECNOLOGÍA DE USO MÉDICO-ASISTENCIAL CON DESTINO A CENTROS SANITARIOS DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA DEL SES". Lote 9. Expte. CS/99/1118045088/PA.

Ha sido ponente el Sr. D. José Luis Martín Peyró, con el siguiente resultado:

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**1.-** El 30 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica de Extremadura el recurso especial en materia de contratación, registrado con el nº RC 224/2018, en los términos anteriormente reseñados.

**2.-** Con fecha de registro de salida 13 de diciembre siguiente, se dio traslado al órgano de contratación del recurso solicitando el expediente, dirección de correo electrónico y persona de contacto para realizar las notificaciones, relación de interesados en el procedimiento, el informe correspondiente y demás circunstancias establecidas tanto en el apartado 2 del artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, (en adelante LCSP), como en el apartado 2 del art. 72 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura aprobado por Decreto 99/2009 de 8 de mayo.

**3.-** Mediante correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2018, se recibe documentación del expediente de contratación administrativa, siendo de interés para la resolución además del informe emitido conforme al artículo 56 de la LCSP, lo que a continuación se detalla:

- . Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).
- . Pliego de prescripciones técnicas (PPT).
- . Resolución de aprobación del expediente de contratación de fecha 3 de agosto de 2018.
- . Acta de la sesión celebrada por la Mesa de contratación el 24 de septiembre de 2018 en la que tiene lugar la apertura y calificación de la documentación administrativa, y en la que se propone adjudicar el lote nº 9 a favor de la empresa FILSAT MEDICAL S.L.N.E.

- Resolución de adjudicación del citado lote del Director General de Planificación Económica del Servicio Extremeño de Salud de fecha 7 de noviembre de 2018.

- Documentación técnica presentada por la empresa adjudicataria en relación al suministro ofertado.

**4.-** Mediante acuerdo de la Presidencia de fecha 28 de diciembre de 2018, se procede a admitir definitivamente el recurso contractual núm. RC 224/2018 interpuesto por la empresa IZASA HOSPITAL S.L.U dándose traslado del mismo a los interesados en el procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles aleguen lo que estimen conveniente.

**5.-** Alegaciones presentadas por FILSAT MEDICAL S.L.N.E., el 2 de enero de 2019.

**6.-** No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias probatorias, se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que incluida en el orden del día de la sesión plenaria reflejada en el encabezamiento, es aprobada por unanimidad de los miembros presentes.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.-** El recurso se interpone, como ya señalamos, frente a la Resolución del Director General de Planificación Económica del Servicio Extremeño de Salud de fecha 7 de noviembre de 2018 de adjudicación del contrato de suministro referenciado, cuyo valor estimado es de 4 357 000 €.

En este sentido el artículo 44 de la LCSP, en su apartado 2.c) establece que *"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

*"Los acuerdos de adjudicación".* Previamente el apartado 1 de este artículo 44 señala que: *"Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros".*

En consecuencia, el recurso interpuesto tiene la consideración de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el citado artículo 44 de la LCSP, tanto por razón de la materia como por el valor estimado del contrato.

El recurso se presenta dentro del plazo de 15 días hábiles que prescribe el artículo 50.1 de la LCSP.

**Segundo.-** La competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación corresponde a la Comisión Jurídica de Extremadura, a tenor de lo establecido en el apartado 6.a) de la disposición adicional primera de la Ley 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura y, en desarrollo de la misma, por el artículo 52.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Abogacía General de la Junta de Extremadura y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 99/2009, de 8 de mayo.

**Tercero.-** En cuanto a la legitimación activa para la interposición del presente recurso la misma es evidente, ya que una hipotética estimación del mismo determinaría que la recurrente pudiera resultar adjudicataria del contrato.

**Cuarto.-** Analizadas las cuestiones formales relativas a la admisibilidad del recurso, y entrando en el fondo del asunto, IZASA HOSPITAL, SLU, considera que la oferta de la empresa adjudicataria no cumple con todas las especificaciones técnicas, de las que debe disponer el equipo ofertado para el lote 9, contenidas en el anexo I del PPT que rige la licitación.

En este sentido, el citado anexo I del PPT establece respecto del láser de CO<sub>2</sub> digital para otorrinolaringología (ORL) correspondiente al lote 9, las siguientes:

**"CARACTERISTICAS MINIMAS:**

1. *Láser de CO<sub>2</sub> quirúrgico de 30W con microprocesador.*
2. *Brazo articulado plegable e integrado en el cuerpo del láser.*
3. *Parámetros de inicio preestablecidos por especialidad y por aplicación.*
4. *Pantalla táctil color integrada y abatible.*
5. *Pantalla de soporte para formación.*
6. *Luz guía con diodo de 5mW a 635nm, intensidad ajustable y con opción a intermitente.*
7. *Tecnología PSD (Diseño de forma del pulso).*
8. *Modo de trabajo multipulso como mínimo continuo, superpulse y pulser.*
9. *Sin carbonización en los tejidos.*
10. *Cuatro gafas de protección y 2 gafas para paciente*
11. *Conjunto de piezas de mano de 125mm de distancia focal con distintos juegos de terminales.*
12. *Memorización de distintas técnicas en programas.*
13. *Control de encendido mediante botón y login de seguridad.*
14. *Aplicaciones y software **avanzado** de trabajo para la especialidad de ORL*
15. *Interruptor de pedal.*
16. *Incorporación de una base de datos con animaciones y videos que muestren de forma rápida la preparación de accesorios y ejemplos reales.*
17. *Selección automática de accesorios según la aplicación.*
18. *Selección automática de los parámetros según el tratamiento.*

**Micromanipulador:**

1. *Tamaño de spot entre 0,16 y 0,27 mm dependiendo de la distancia focal.*
2. *Parámetros de inicio pre-establecidos, por especialidad y por aplicación.*
3. *Amplitud focal variable entre 200 y 400mm de forma continua (Sic).*
4. *Joystick para el ajuste y control de tensión, autoclave, principales funciones de escaneado, controlar la rotación y dimensiones de figuras de ablación, ajuste del centrado del haz en accesorios, etc.*
5. *Uso con escáner.*
6. *Capacidad para trabajar a derecha e izquierda.*

7. Marco y espejos para adaptar ópticas de 65mm que permitan mayor rango de visión.
8. Adaptable al microscopio existente en el servicio del Hospital, así como a una amplia gama de microscopios del mercado.
9. Control óptico de desenfoque integrado en el micromanipulador con 10 niveles de uso”.

Así las cosas sostiene la recurrente, que el láser ofertado por FILSAT MEDICAL S.L.N.E “incumple las características mínimas n° 2, 4, 5, 14, 16 y 17 antes reseñadas, siendo que su oferta debe de quedar excluida del procedimiento de licitación de referencia.

**1.1. Brazo articulado plegable e integrado en el cuerpo del láser** (característica mínima n°2):

En el punto 2 de las características mínimas se establece que el equipo deberá de disponer de un Brazo Articulado Plegable e integrado en el cuerpo del Láser. Sin embargo, tal y como se puede observar en el **DOCUMENTO NÚM. 4**, el equipo ofertado por la adjudicataria dispone de un sistema de balanceo compensado por contrapesos, pero no permite su plegado completo y no dispone de cavidad para el integrado del mismo en el cuerpo del láser, no quedando integrado en el cuerpo del mismo.

**1.2. Pantalla táctil color integrada y abatible** (característica mínima n°4):

En el punto 4 de las características mínimas se exige una pantalla táctil color integrada y abatible. Sin embargo, el equipo ofertado por FILSAT MEDICAL, S.L.N.E., si bien dispone de pantalla táctil, no cumple con el requisito mínimo exigido en relación a que la pantalla sea abatible. Ello puede comprobarse fácilmente en el ya aportado DOCUMENTO NÚM. 4.

**1.3. Pantalla de soporte para formación** (característica mínima n°5):

En el punto 5 de las características mínimas se exige que el equipo ofertado disponga de una pantalla de soporte para la formación. El equipo de FILSAT (vid. DOCUMENTO NÚM. 4) dispone de protocolos preconfigurados por especialidad donde se indican configuraciones recomendadas, pero no de soporte específico a la formación, pues no se muestran accesorios, montaje de los mismos, ni tutoriales de aplicación quirúrgica para su consulta por los facultativos.

**1.4. Aplicaciones y software avanzado de trabajo para la especialidad de ORL** (característica mínima n°14):

En el punto 14 de las características mínimas se exige que el equipo ofertado disponga de aplicaciones y software avanzado de trabajo para la especialidad de ORL. No obstante, el equipo ofertado por la adjudicataria, tal y como puede apreciarse en el DOCUMENTO NÚM. 4, dispone de protocolos por especialidad preconfigurados y accesibles ORL, pero que no pueden en ningún caso computarse como software avanzado de trabajo.

**1.5. Incorporación de una base de datos con animaciones y videos que muestren de forma rápida la preparación de accesorios y ejemplos**

**reales** (característica mínima nº16):

*En el punto 16 de las características mínimas se exige la incorporación de una base de datos con animaciones y videos que muestren de forma rápida la preparación de accesorios y ejemplos reales. Sin embargo, el equipo ofertado por la adjudicataria no dispone de video/animaciones de montaje, ni videos reales de casos clínicos específicos por especialidad.*

**1.6. Selección automática de accesorios según la aplicación** (característica mínima nº17):

*En el punto 17 de las características mínimas se exige que el equipo ofertado disponga de selección automática de accesorios según la aplicación. No obstante, el equipo ofertado por FILSAT MEDICAL, S.L.N.E, según es de ver en el DOCUMENTO NÚM. 4, únicamente dispone de la indicación de los principales accesorios según especialidad, pero no de todos los accesorios según la aplicación quirúrgica por especialidad o subespecialidad.*

*A todo lo anterior debe unirse el incumplimiento por parte de la adjudicataria del punto 9 de las características mínimas del PPT relativo al micromanipulador. En este sentido, el mencionado punto dispone que el micromanipulador debe disponer de control óptico de desenfoque integrado con diez niveles de uso. Sin embargo, según es de ver en el DOCUMENTO NÚM. 5, el equipo ofertado por FILSAT MEDICAL, S.L.N.E. únicamente dispone de cinco niveles de desenfoque, esto es, la mitad de los niveles exigidos en el PPT de continua referencia".*

Concluye IZASA HOSPITAL, S.L.U. solicitando, a la vista de los incumplimientos descritos, que se declare tanto la nulidad de la resolución de adjudicación como la retroacción de actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que, previa exclusión de la adjudicataria, el órgano de contratación adjudique el lote nº 9 del contrato a la mejor oferta.

Por su parte el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso señalando que <<La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en su artículo 126 "Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas", en su punto 5 apartado b, punto 6 y punto 8, aparece la palabra equivalente, además de mencionar que las soluciones que se propongan cumplan de forma equivalente con los requisitos exigidos en las correspondientes prescripciones técnicas.

*Hay que indicar que el Pliego de Prescripciones Técnicas en su Anexo 1, matiza en negrita y subrayado que "Si alguna de las características técnicas que se relacionan a continuación determinara una marca o modelo exclusivo, dicha indicación deberá entenderse como "o equivalente".*

*"Los rangos de valores que se detallan en las fichas de características serán aproximados", y a continuación viene a exponer que "El mercado actual destinado a equipos de Alta Tecnología con carácter médico-asistencial está marcado por el desarrollo continuo de tecnologías que posteriormente aplican cada empresa a sus propios equipos. En la mayoría de estas licitaciones se dan situaciones donde pueden confluir varias tecnologías diferentes para realizar las mismas funcionalidades y aplicaciones no siendo excluyente ninguna de ellas.*

*Analizada la documentación presentada por FILSAT MEDICAL, no se aprecia ningún incumplimiento con respecto a las características mínimas exigidas en el PPT.*

*Hacer mención que las siguientes características mencionadas por IZASA:*

- 1.2 Pantalla Táctil color integrada y abatible (característica mínima nº4)*
- Punto 9 del microprocesador: Control óptico de desenfoque integrado en el microprocesador con 10 niveles de uso.*

*Son consideradas por el técnico que suscribe este informe como equivalentes ya que la descripción que se hace de las mismas están dentro de los parámetros mínimos exigidos aceptables en funcionalidad, aplicación y desarrollo de la actividad normal para el pleno funcionamiento del equipo.*

*El resto de características:*

- 1.1 Brazo articulado plegable e integrado en el cuerpo del láser (característica mínima nº2).*
- 1.3 Pantalla de soporte para formación (característica mínima nº5).*
- 1.4 Aplicaciones y software avanzado de trabajo para especialidad de ORL (características mínimas nº14)*
- 1.5 Incorporación de una base de datos con animaciones y videos que muestren de forma rápida la preparación de accesorios y ejemplos reales (característica mínima 16)*
- 1.6 Selección automática de accesorios según la aplicación (característica mínima nº 17).*

*FILSAT MEDICAL detalla cada uno de los puntos y máxime cuando **no se ha indicado** en el PPT el contenido de los mismos, habiéndose quedado abierto a las tecnologías de desarrollo de las empresas licitadoras.*

*Las interpretaciones que hace IZASA con respecto al incumplimiento son banales basándose en una documentación superficial de carácter comercial y no profundizando en detalles.*

*A la vista de los datos y documentos presentados por FILSAT MEDICAL el equipo licitado se encuentra dentro de las características mínimas exigidas en el PPT, aceptándose como equivalente la tecnología y los elementos indicados, estando todo su conjunto dentro de los parámetros normales exigidos>>.*

*Por último, FILSAT MEDICAL S.L.N.E. durante el plazo de alegaciones presenta escrito en el que solicita también la desestimación del recurso, argumentando y justificando detalladamente que el producto por ella ofertado cumple con las prescripciones técnicas exigidas en el PPT, sin perjuicio de recordar que deberá "establecerse un criterio de flexibilidad respecto a la literalidad de lo escrito en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y se deben utilizar criterios técnicos objetivos para evaluar el valor técnico del láser presentado", a la vista de lo señalado en el anexo I del PPT, donde como ya se ha apuntado antes, se establece que "Si alguna de las características técnicas que se relacionan a continuación determinara una marca o modelo exclusivo, dicha indicación deberá entenderse como "o equivalente".*

*"Los rangos de valores que se detallan en las fichas de características serán aproximados".*

**Quinto.-** Al respecto de la cuestión concreta alegada por la recurrente, traemos aquí a colación la Resolución nº 675/2018, de 12 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se analiza su doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos, doctrina que es compartida por esta Comisión Jurídica de Extremadura y que es coincidente con la de otros tribunales de recursos contractuales.

Se dice en la citada resolución:

*“Hemos señalado que el artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al PCAP que se extiende al PPT (Resoluciones números 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre y 15/2017 de 13 de enero). También señalamos, en la Resolución núm. 250/2013, de 4 de julio, que una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (Resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Resoluciones 325/2011 y 19/2012). En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT (Resoluciones números 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, y 763/2014, de 15 de octubre).*

*Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014 de 18 de julio). En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.*

*Pero también señalamos que debe tenerse en cuenta que las exigencias del PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa recogidos en el art 1 del TRLCSP. En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del Reglamento (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato (Resolución 815/2014, de 31 de octubre) A ello añade la Resolución 985/2015, de 23 de octubre, que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la*

*oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.*

En sentido similar, como ya hemos adelantado, se pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su reciente Resolución 172/2018, de 8 de junio, manifestando:

*“Con respecto a los incumplimientos de las condiciones exigidas en los pliegos determinantes de exclusión de las ofertas de las entidades licitadoras, este Tribunal se ha manifestado en el sentido de que para que pueda acordarse la exclusión de la empresa licitadora del procedimiento de adjudicación resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y que se acredite la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir (v.g. entre otras, las Resoluciones 193/2015, de 26 de mayo, 219/2015, de 10 de junio, 55/2016, de 4 marzo y 96/2016, de 10 de junio, de este Tribunal, así como en el mismo sentido las Resoluciones 613/2014, de 8 de septiembre, 815/2014, de 31 de octubre y 126/2016, 12 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*En definitiva, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”.*

Por otro lado hay que recordar, que es una tesis mantenida de manera constante por nuestra Jurisprudencia, por todas Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª de 19 de marzo de 2001, que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, lo cual, en palabras de la citada Sentencia, *“supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, por lo tanto, deberá efectuar la valoración de los productos*

*ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos”, y determina que “Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada”.*

Dicho esto nos encontramos con que, para determinar los supuestos incumplimientos planteados por la recurrente de las características mínimas nº 2, 5, 14, 16 y 17 antes señaladas, habría que llevar a cabo razonamientos técnicos a los que no está llamado este órgano y que como ha señalado la doctrina, no son admisibles para motivar los citados incumplimientos, máxime teniendo en cuenta que el propio PPT a la hora de señalar estos requisitos del suministro ofertado, tampoco ha establecido una descripción detallada y exhaustiva de su contenido, lo que impide considerar que el producto ofertado no incluya entre sus prestaciones, las exigidas en las características analizadas.

De la misma forma, y en relación a los diez niveles de usos exigidos del control óptico de desenfoque integrado (característica nº 9 del micromanipulador) habría de nuevo que acudir a efectuar un razonamiento técnico más o menos complejo para llegar a la conclusión de que el láser ofertado no cumple de forma clara o se opone abiertamente a la prescripción técnica contenida en el pliego por el hecho de que el control óptico de desenfoque no establezca diez posiciones fijas.

Cuestión distinta es la que respecta al carácter abatible o no de la pantalla (característica nº 4), donde está claro que el producto ofertado por la adjudicataria no cumple con este requisito a la vista tanto de la ficha técnica aportada a la licitación como de las alegaciones de la adjudicataria, quien no obstante intenta justificar este hecho argumentando las bondades de su producto, que no solo hacen según ella innecesaria sino que mejoran la prestación exigida en el PPT.

De la misma forma, el órgano de contratación en relación a este último incumplimiento, motiva la decisión de la Administración en la equivalencia del producto ofertado *“ya que la descripción que se hace de las mismas están dentro de los parámetros mínimos exigidos aceptables en funcionalidad, aplicación y desarrollo de la actividad normal para el pleno funcionamiento del equipo”.*

Es decir, lo alegado por ambos (órgano de contratación y adjudicatario) puede suponer que se cumpla con una concreta funcionalidad que se dice perseguida pero que no figura en el PPT, pero no que se dé cumplimiento al requisito técnico requerido con toda claridad en el mismo.

Tampoco cabría aplicar en este momento la previsión contenida en el citado PPT, y en la que parece ampararse tanto el adjudicatario como el órgano de contratación para considerar adecuada a derecho la decisión de la Administración, relativa a que *“Si alguna de las características técnicas que se relacionan a continuación determinara una marca o modelo exclusivo, dicha indicación deberá entenderse como “o equivalente”*, habida cuenta de que no ha quedado en ningún

momento acreditado, que la característica exigida y analizada relativa al carácter abatible de la pantalla determinen una marca o modelo exclusivo, o reproduzcan una característica clave del suministro que ofrezca un solo operador económico, lo cual en caso de haber quedado demostrado, sí habría permitido la presentación de un producto equivalente al requerido, siendo ilustrativa a este respecto la Resolución nº 1042/2017 de 10 de noviembre del TACRC.

Si la Administración consideraba suficiente otra alternativa técnica diferente a la cuestionada, debió haberlo indicado así expresamente en el PPT. No habiéndolo hecho, el necesario respeto a dicho pliego así como la necesidad de preservar la igualdad de trato entre los licitadores obliga a excluir a aquellos que, como el adjudicatario, ofertan equipos que no cumplan con todos los requerimientos mínimos exigidos.

Como manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en el apartado 78 de su Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14) *"Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80). Así pues, el hecho de que el órgano de contratación se aparte de los documentos de licitación aceptando ofertas que no correspondan al objeto del contrato tal y como éste se define en dichos documentos es inconciliable con los principios de transparencia y de igualdad de trato (sentencia de 13 de septiembre de 2011, Dredging International y Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, apartado 70)>>.*

Lo dicho hasta el momento conduce a considerar que el órgano de contratación, apartándose de las propias características por él establecidas y consentidas por la no impugnación de los pliegos, ha adjudicado el contrato a una empresa cuya oferta no cumple una exigencia mínima prescrita en el PPT referida a un requerimiento técnico intrínseco del bien a suministrar, que no cabe relativizar ni obviar durante el proceso de licitación, por lo que su consecuencia jurídica no puede ser otra que la de su exclusión, al haberse actuado en contra del principio de igualdad de trato antes indicado, inspirador de la contratación pública.

Por todo lo anterior esta Comisión Jurídica de Extremadura, atendiendo a las pretensiones deducidas en el suplico del recurso, actuando como órgano encargado de resolver los recursos especiales en materia de contratación,

#### **RESUELVE:**

**Primero.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de IZASA HOSPITAL, S.L.U. frente a la Resolución de adjudicación del Director General de Planificación Económica del SES, de 7 de noviembre de 2018, en el contrato para el "SUMINISTRO DE APARATOS Y DISPOSITIVOS DE ALTA TECNOLOGÍA DE USO MÉDICO-ASISTENCIAL CON

DESTINO A CENTROS SANITARIOS DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA DEL SES". Lote 9. Expte. CS/99/1118045088/PA, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que, una vez se determine la exclusión de la oferta presentada por FILSAT MEDICAL, S.L.N.E y tras una nueva valoración de las ofertas admitidas, se proceda a efectuar nueva propuesta de resolución de adjudicación.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Notifíquese a los interesados con indicación de que la resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El órgano de contratación debe dar conocimiento a este órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP.