

Recurso nº 065-2021 - SUM – DGRREE SCS – C. SANIDAD.

Resolución 111/2021, de 21 de abril

Recurso contra la adjudicación de un contrato de suministros. LCSP. Prescripciones técnicas: la presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos; prescripción técnica mínima donde se requiere el complemento de una declaración de su cumplimiento. La subsanación concedida no supuso la modificación de la oferta o la aportación de nuevos elementos que dieran lugar a la reelaboración de la oferta. Desestimación.

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

Visto el recurso interpuesto por J.R.S.A, en nombre y representación de la entidad DEXTRO MÉDICA, S.L, contra el acuerdo de adjudicación recaído en el procedimiento de contratación del suministro de desfibriladores de uso convencional y con capnografía para diversos centros hospitalarios dependientes del Servicio Canario de la Salud (Lotes 1 y 2) – Expediente 23/20/SU/DG/A/A022, se dicta la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, en su calidad de órgano de contratación llevó a cabo la convocatoria de la licitación del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios y tramitación ordinaria, procediendo a aprobar los pliegos, el gasto y la apertura del procedimiento de contratación mediante Resolución nº 1649/2020, de 30 de septiembre, de la Directora General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud.



Conforme dispone la cláusula séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), el valor estimado del procedimiento asciende a 611.305,00 €.

Según se describe en la cláusula 1.2 del PCAP, el objeto del contrato comprendía los siguientes dos lotes:

Lote 1: Desfibrilador convencional.

Lote 2: Desfibrilador con capnografía.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a la citada LCSP.

SEGUNDO. Con fecha de 2 de octubre de 2020 se remitió anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea, siendo objeto de publicación el 7 de octubre de 2020 (DOUE 2020/S 195-471088). Anuncio de licitación que fue realizado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 5 de octubre de 2020, incorporándose los correspondientes pliegos.

Conforme a dichos anuncios, el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 4 de noviembre de 2020, a las 15:00 horas. Concluido el citado plazo, se presentaron a la licitación las siguientes entidades:

LICITADOR	LOTES A LOS QUE LICITA
ACJ, S.A.U	1 y 2



ADVANCED MEDICAL SYSTEMS	2
BIOMED, S.A	1 y 2
DEXTRO MÉDICA, S.L	1 y 2
ESFOREM FORMACIÓN DE EMERGENCIAS	1 y 2
NIHON KOHDEN IBÉRICA, S.L	1 y 2
SCHILLER ESPAÑA, S.A.U	1 y 2

TERCERO. Con fecha de 5 de noviembre de 2020, se reunió la Mesa de Contratación, a fin de proceder a la apertura del archivo electrónico n.º 1 “Documentación general” y calificación de la documentación presentada por las entidades licitadoras, procediendo, a continuación, a la apertura del archivo electrónico nº 2 de las licitadoras admitidas, dándose lectura de las ofertas económicas, acordándose remitir la documentación constitutiva de las ofertas a informe técnico relativo al cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas y valoración de las mismas respecto de los criterios de adjudicación económicos y cualitativos, según se describen en la cláusula 12 del PCAP.

CUARTO. Con fecha de 25 de febrero de 2021 se reunió la Mesa de Contratación, a fin de proceder al estudio y análisis de la documentación aportada por los licitadores y otros aspectos de los borradores de informes técnicos emitidos en el expediente, según se recoge en el acta. Acta que recoge que, analizada la documentación aportada por los licitadores en el archivo electrónico nº 2, la Mesa acordó solicitar, en trámite de subsanación, la aportación de la siguiente documentación (exponemos los hechos relacionados con las empresas ACJ y ADVANCED sobre las que versa el recurso):

En relación al Lote 1 y 2, solicitar la subsanación a la empresa ACJ SAU consistente en la aportación de la declaración explícita de fabricación nueva de los equipos ofertados (cláusula 15.2.2.1).

En relación al lote 2, solicitar la subsanación a la empresa ADVANCED MEDICAL SYSTEMS SL, consistente en la aportación de la siguiente documentación:

a.- aportación del Product Data Sheet del equipo marca Comen, MOD S8, (cláusula 15.2.2.2),



b.- aportación de certificado acreditativo que los equipos ofertados han sido fabricado siguiendo las normas de seguridad, en cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los criterios del Lote 2 (cláusula 15.2.2.5) en concreto:

a.- declaración expresa del periodo de vida útil en los equipos del Lote 2 (cláusula 15.2.2.5)

b.- aportación de certificado acreditativo que los equipos ofertados han sido fabricado siguiendo las normas de seguridad, en cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los criterios del Lote 2.(cláusula 15.2.2.5), en concreto:

- Certificado de cumplimiento de la Directiva sobre compatibilidad electromagnética.
- Todos los dispositivos a instalar estarán debidamente homologados por los organismos correspondientes.
- Reglamento electrotécnico para baja tensión. Real Decreto 842/2002.
- Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus Residuos.
- Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.
- Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.
- Normas UNE-EN/ISO 13606:1, UNE-EN ISO 13940 y la ISO 11073/ IEEE 1073, relacionadas con la integración de datos provenientes de dispositivos médicos en un servidor de Historia Clínica Electrónica (HCE)."

Ello dio lugar a oficio firmado por la presidenta de la mesa de contratación, de fecha 1 de marzo de 2021, dirigido a la entidad ACJ, S.A.U, mediante notificación efectuada el mismo día a través de la PCSP, con el siguiente contenido:

Tras la calificación de la documentación contenida en el archivo electrónico Nº 2 del expediente de referencia por parte de la Mesa de Contratación, se ha observado defectos en la documentación aportada por su empresa, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 15.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la presente licitación.

En consecuencia, se le requiere que aporte:

- *En relación al Lote 1 “desfibrilador convencional” y Lote 2 “desfibrilador con capnografía”: declaración explícita de fabricación nueva de los equipos (cláusula 15.2.2.1) “Documentación que indique claramente el cumplimiento de cada una de las características técnicas mínimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, con indicación de aquellas*



que superen los requerimientos mínimos, expresándolas en las mismas unidades utilizadas en el pliego, con indicación de la norma de referencia para la medición. Deberá proporcionarse la máxima descripción, catálogos, e información que permitan verificar el cumplimiento de dichas características y realizar una completa valoración de la oferta presentada, resultando imprescindible la presentación de las hojas de datos técnicas (product data) de los equipos y distintos componentes. Debiendo declarar explícitamente que el equipo ofertado es de fabricación nueva".

De conformidad con la cláusula 17 del PCAP, se le concede el plazo de tres días hábiles a partir de la presente comunicación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público para aportar la documentación requerida.

Y, respecto de la entidad ADVANCED, se trasladó oficio el 1 de marzo de 2021, a través de notificación efectuada por medio de la PCSP, con el siguiente contenido:

Tras la calificación de la documentación contenida en el archivo electrónico Nº 2 del expediente de referencia por parte de la Mesa de Contratación, se ha observado defectos en la documentación aportada por su empresa, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 15.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la presente licitación En consecuencia, se le requiere que aporte en relación al Lote 2 "desfibrilador con capnografía":

- Product Data Sheet del equipo marca Comen, MOD S8, (cláusula 15.2.2.2) "Product Data Sheet del equipo y elementos ofertados que componen el sistema. Reflejando en hojas aparte las características más sobresalientes de su oferta."

- Conforme a la cláusula 15.2.2.5. del PCAP, "Para los sistemas y equipos se acreditará, mediante la oportuna documentación, que los equipos afectados cumplen los requisitos legales vigentes, cumpliendo dicha legislación también en lo referente a suministro e instalación de repuestos y en concreto:

- Certificado de cumplimiento de la Directiva sobre compatibilidad electromagnética.*
- Todos los dispositivos a instalar estarán debidamente homologados por los organismos correspondientes.*
- Reglamento electrotécnico para baja tensión. Real Decreto 842/2002.*



- *Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus Residuos.*
- *Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.*
- *Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.*
- *Normas UNE-EN/ISO 13606:1, UNE-EN ISO 13940 y la ISO 11073/ IEEE 1073, relacionadas con la integración de datos provenientes de dispositivos médicos en un servidor de Historia Clínica Electrónica (HCE)."*

De conformidad con la cláusula 17 del PCAP, se le concede el plazo de tres días hábiles a partir de la presente comunicación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público para aportar la documentación requerida

QUINTO. Con fecha 11 de marzo de 2021 se reunió la Mesa de Contratación, para analizar, entre otras cuestiones recogidas en el acta, la documentación presentada por las entidades ACJ y ADVANCED, acordando la misma dar por subsanadas las deficiencias observadas respecto de las citadas empresas.

A continuación, la Mesa acordó aprobar los informes técnicos elaborados y que constan como anexo I al acta, que fue publicada en la PCSP el 24 de marzo de 2021.

Respecto del lote 1, tras la comprobación del cumplimiento de las prescripciones técnicas y de la valoración de los criterios de adjudicación, la clasificación final fue la siguiente:

LICITADOR	TOTAL PUNTUACIÓN OBTENIDA
1) ACJ, S.A.U	97,62
2) DEXTRO MÉDICA, S.L	78,89



En los mismos términos, respecto del lote nº 2, la clasificación fue la siguiente:

LICITADOR	TOTAL PUNTUACIÓN OBTENIDA
1) ACJ, S.A.U	95,85
2) DEXTRO MÉDICA, S.L	89,41
3) DEXTRO MÉDICA, S.L	75,44

A la vista de dicha clasificación, la Mesa acordó proponer adjudicataria para ambos lotes a la entidad ACJ, S.A.U.

SEXTO. Tras los trámites correspondientes, mediante Resolución nº 525/2021, de 17 de marzo, la Directora General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, adjudicó a la entidad ACJ, S.A.U, los lotes 1 y 2 que conformaban el objeto del procedimiento de contratación, siendo objeto de notificación y publicación en la PCSP el mismo día, adjuntando los informes técnicos emitidos.

SÉPTIMO. El 23 de marzo de 2021, en la Sede Electrónica de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos se interpone por la entidad DEXTRO MÉDICA, S.L, recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de adjudicación, solicitando la anulación del mismo, con retroacción de actuaciones y que, a la vista de las alegaciones presentadas, se proceda a la exclusión de la entidad ACJ, S.A.U, respecto de los lotes 1 y 2, y de la entidad ADVANCED MEDICAL SYSTEMS, S.L, respecto del lote 2 y se adjudique a DEXTRO, en tanto única oferta válida que continúa en el procedimiento. Mediante otrosí solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, conforme al artículo 56.3 de la LCSP.

La recurrente articula su recurso en torno a la consideración de que las subsanaciones concedidas a las entidades ACJ y ADVANCED no fueron conformes a derecho y que el proceder de la Mesa de Contratación fue erróneo, debiendo la misma haber excluido a ambas empresas de la licitación.



Para ello expone que a la entidad ACJ se le permitió aportar, en el referido trámite de subsanación, la declaración explícita de fabricación nueva de los equipos ofertados, que exigía la cláusula 15.2.2 apartado 1, referida a la documentación a incluir en el archivo electrónico nº 2 y requerida para ambos lotes. Declaración que expresamente exigía dicha cláusula como parte integrante de la oferta técnica y que se reiteraba en la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Respecto de la entidad ADVANCED, respecto del lote 2 al que concurría, expone la recurrente que el trámite de subsanación concedido le permitió la aportación del product data sheet del equipo ofertado, así como otra serie de documentos (*Certificado de cumplimiento de la Directiva sobre compatibilidad electromagnética. Todos los dispositivos a instalar estarán debidamente homologados por los organismos correspondientes. • Reglamento electrotécnico para baja tensión. Real Decreto 842/2002. • Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus Residuos. • Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas. • Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. • Normas UNE-EN/ISO 13606:1, UNE-EN ISO 13940 y la ISO 11073/ IEEE 1073, relacionadas con la integración de datos provenientes de dispositivos médicos en un servidor de Historia Clínica Electrónica (HCE).*) Documentos que formaban parte de la oferta técnica a presentar, conforme a la exigencia contemplada en la cláusula 15.2.2 del PCAP, apartados 1 y 5 y que debían incluirse en el archivo electrónico nº 2. Documentación que se requería igualmente conforme a los términos recogidos en las cláusulas 2 y 5 del PPT.

Subsanaciones que la recurrente entiende se refieren a documentación que formaba parte de la proposición que los licitadores debían incluir en el archivo electrónico nº 2 y que, conforme a lo expuesto en el PPT, debía presentarse expresamente, siendo un requisito de obligado cumplimiento. Añadiendo que el trámite concedido comportó la introducción de información nueva que, conforme al PCAP, debió haberse incluido, vulnerando con ello el apartado 1 del artículo 176 de la LCSP. Y que debió tenerse en cuenta el contenido de la cláusula 12.2 del PCAP “12.2 La valoración de los criterios de adjudicación se hará con arreglo



al siguiente procedimiento: En primer lugar, se comprobará que los licitadores cumplen las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, DESECHANDOSE DEL PROCEDIMIENTO aquellas ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas mínimas exigidas”.

*Sigue exponiendo la recurrente que “Cuestión distinta sería que la declaración sí se hubiese incluido y se entendiese falta de precisión; en este segundo caso, sí cabría la solicitud de aclaración, pues esta no comportara una modificación sustancial de la oferta presentada o si esta información fuera parte de la documentación administrativa a presentar en el Archivo electrónico nº 1, lo que no es el caso, **siendo la aportación de esta documentación además, como ya evidenciado, un requisito de obligado cumplimiento conforme a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas”***

Por último, en apoyo de su pretensión procede la recurrente a exponer una serie de resoluciones (747/2017, 264/2019 y 687/2020 del TACRC); a lo que añade que, en virtud del principio de igualdad de trato entre los licitadores, no se entiende la subsanación admitida respecto de las entidades ACJ y ADVANCED y la exclusión acordada respecto de las entidades ESFOREM y NIHON, a las cuales también se concedió el referido trámite de subsanación, por no haber aportado documento acreditativo del plan de puesta en marcha exigible en la cláusula 3 del PPT y 15.2.2 apartado 3 del PCAP: *“Es decir, en el mismo Acta consta que la Mesa de Contratación procede, de un lado, a solicitar la subsanación a diversas casas comerciales de determinada documentación que debía ser incluida en el Archivo electrónico nº 2, que contiene la proposición de los licitadores, y cuya presentación se exige obligatoriamente conforme a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y de otro procede a excluir precisamente por documentación que de igual manera debía ser incluida en la proposición de los licitadores y que se exigía asimismo de forma obligatoria y expresa en el Pliego de Prescripciones Técnicas a otras casas comerciales, lo que no es sino muestra de una clara conculcación de los principios rectores de la contratación pública, en concreto del principio de igualdad de trato entre licitadores”.*

Y concluye entendiendo que *“las ofertas de las casas comerciales ACJ, S.A.U., y ADVANCED MEDICAL SYSTEMS, S.L., tendrían que haber sido excluidas de los Lotes Nº 1 y 2 y del Lote Nº 2 respectivamente por los mismos motivos que por lo que acertadamente fueron excluidas de esos mismos lotes las casas comerciales ESFOREM FORMACIÓN DE EMERGENCIAS y NIHON KOHDEN IBÉRICA, S.L., esto es, por no incluir en el Archivo electrónico nº 2 determinada documentación de presentación obligatoria conforme a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.*



A lo que suma la vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas, entre ellos el principio de igualdad de trato y no discriminación, exponiendo una serie de resoluciones de los tribunales al respecto (Resolución 081/2011, de 23 de marzo, del TACRC; Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

Y solicita se valoren los argumentos expuestos, de carácter objetivo, donde no se afecta el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, conforme a los parámetros contenidos en los pliegos, ley del contrato y se declare la nulidad de la adjudicación, por concurrencia de las causas contempladas en los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

OCTAVO. Dicho recurso fue trasladado por este Tribunal al órgano de contratación el 23 de marzo de 2021, con solicitud del expediente e informe correspondiente, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, así como relación firmada de los documentos que obrando en el expediente administrativo, tengan el carácter de confidencial por apreciación del órgano de contratación, a solicitud del licitador correspondiente, o escrito de inexistencia de documento de ese tipo en caso contrario, todo ello conforme dispone el art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

NOVENO. Con fecha de 29 de marzo de 2021, se remite por el órgano de contratación a este Tribunal el expediente de contratación y el informe dando respuesta al mismo, donde solicitan la desestimación. Se reproduce parcialmente el contenido del mismo:

*En el presente caso, el análisis de la legalidad del trámite de subsanación concedido a **ACJ S.A.U.** y **ADVANCED MEDICAL SYSTEMS S.L.** debe empezar por determinar la naturaleza del documento omitido, la relevancia de su no presentación y las consecuencias de una posible subsanación. Los documentos omitidos y solicitados fueron los siguientes*

- A la empresa ACJ, S.A.U. .:



◦ Documento 15.2.2.1. PCAP: Oferta Técnica y en concreto declaración explícita de fabricación nueva de los equipos. Este documento es una declaración responsable que viene, además, vinculada a la aceptación incondicional de los pliegos por la mera presentación de la oferta. Se trata de una mera formalidad consistente en una declaración general de que los equipos son de fabricación nueva y no constituye un documento que, materialmente, pertenezca a la oferta técnica vinculada a una valoración de los criterios de adjudicación. Nos encontramos ante una irregularidad subsanable mediante la simple aportación de la declaración responsable, habida cuenta de que ésta tiene una importancia muy escasa o nula para determinar el valor de la oferta o la capacidad del licitador y su entrega extemporánea en nada perjudica al principio de igualdad de trato, pues, al no contener dato alguno relativo a la oferta, no hay peligro de que la altere en perjuicio de otros licitadores.

• A la empresa ADVANCED MEDICAL SYSTEMS S.L.:

◦ Documento 15.2.2.2. PCAP: Product Data Sheet del equipo marca Comen, MOD S8. La empresa ADVANCED MEDICAL SYSTEMS S.L aporta dentro del archivo electrónico 2 como product data el documento que identifica con el nombre de 15.2.2.2. DESCRIPCIONES TÉCNICAS DESFIBRILADOR-MONITOR S8 ESP.pdf.

La mesa de contratación requirió la subsanación de dicho documento con el fin de comprobar que el documento que incluyó en el archivo electrónico 2 como descripción técnica del desfibrilador coincidía con el product data sheet del equipo. Y efectivamente la licitadora en su escrito de subsanación aclara que “el documento. 12.2.2.2 DESCRIPCIONES TECNICAS DESFIBRILADOR-MONITOR S8 ESP: equivale al Product Data Sheet del equipo y de los elementos ofertados que componen el sistema”. En consecuencia, no solo no modifica su oferta, si no que no aporta nada nuevo a la misma, manteniendo que el documento que obra en su archivo electrónico 2 identificado como 15.2.2.2. es su product data.

◦ Documento 15.2.2.5. del PCAP: Para los sistemas y equipos se acreditará, mediante la oportuna documentación, que los equipos afectados cumplen los requisitos legales vigentes, cumpliendo dicha legislación también en lo referente a suministro e instalación de repuestos y en concreto (...).

La mesa requirió dicha documentación por no encontrar en su oferta el cumplimiento de este apartado en todo su contenido. Este documento es una mera formalidad consistente en una declaración de que los equipos cumplen con la normativa aportando los certificados de cumplimiento. Son documento que, aunque pertenezcan a la oferta técnica no están vinculados a una valoración de los criterios de adjudicación y en consecuencia nos encontramos ante una irregularidad subsanable mediante la simple aportación de la declaración responsable o los certificados, habida cuenta de que estos tienen una importancia muy escasa o nula para determinar el valor de la oferta o la capacidad del licitador y



su entrega extemporánea en nada perjudica al principio de igualdad de trato, pues, al no contener dato alguno relativo a la oferta, no hay peligro de que la altere en perjuicio de otros licitadores.

En consecuencia, la omisión de aportación de los tres documentos objeto del trámite de subsanación, no impedía, ni afectaba, ni perjudicaba, la evaluación y valoración de la oferta ni suponía una modificación del contenido propio de la oferta, en tanto partimos de una declaración responsable y de unos certificados de cumplimiento de normativa que se tienen o no se tienen. Este Órgano de Contratación considera que debe desestimarse el motivo del recurso por entender ajustada a derecho la solicitud de subsanación realizada a ACJ, S.A. y a ADVANCED MEDICAL SYSTEMS S.L., al constituir un defecto de carácter formal fácilmente subsanable.

Por último la exclusión de ESFOREM FORMACIÓN DE EMERGENCIAS y NIHON KOHDEN IBÉRICA, S.L., sin opción de subsanación se debía al tipo de documento que tenían que subsanar, entendiendo la mesa de contratación que la subsanación del documento 15.2.2.3 del PCAP “Las empresas oferentes elaboraran un plan de puesta en marcha, compuesto por una propuesta de implantación, consistente en una descripción detallada de las actuaciones relativas a la instalación, conforme a las condiciones y características previstas en el lugar de destino, totalmente adaptada a la ubicación concreta del equipo así como la instalación del sistema, su puesta en marcha y la protección de la seguridad y salud de las personas conforme a lo dispuesto en la cláusula 3 del PPT.” suponía incorporar documentación que si iba a modificar la oferta inicial incorporando un nuevo documento que no existía previamente, al momento de finalización del plazo para presentar ofertas”

DÉCIMO. Con fecha de 29 de marzo de 2021 se dio traslado del recurso a las entidades licitadoras, a fin de poder presentar cuantas alegaciones tuvieran por oportunas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP. Dentro del citado plazo, presentaron alegaciones las entidades ACJ y Advanced, solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo establecido en los artículos 46.1 de la LCSP y 3 a) 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- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, que ha resultado quedado clasificada en segundo y tercer lugar, respecto de los lotes impugnados y pretende la exclusión de las entidades que la preceden, por lo que, una eventual estimación del recurso la colocaría en posición de ser adjudicataria en los lotes recurridos, quedando acreditada la existencia de un interés real, legítimo y directo (artículo 48 LCSP).

Por otro lado, ha quedado acreditada la representación con la que actúa el firmante del recurso especial.

TERCERO- En cuanto a si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 44 de la LCSP, el contrato objeto de licitación es un contrato de suministros, cuyo valor estimado supera los valores indicados en el art. 44.1 a) de la LCSP, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

En cuanto a si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en el apartado 2 del artículo 44 de la LCSP, el acto recurrido es el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso por mor del art. 44.2.c) de la LCSP

CUARTO- En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 50.1 letra d) de la LCSP establece:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado ésta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.

En base a la normativa expuesta y a la vista de los hechos comprobados, cabe concluir que se han cumplido los requisitos del plazo de interposición de los recursos previstos en el art.



50 de la LCSP y en el art. 22 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

QUINTO.- En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente impugna el trámite de subsanación otorgado por el órgano de contratación a la entidad finalmente adjudicataria, ACJ, S.A.U (lotes 1 y 2) y la clasificada en segundo lugar en el lote 2, la entidad ADVANCE MEDICAL SYSTEMS, S.A, en tanto entiende que, en aplicación de los preceptos de los Pliegos y de la normativa contractual, ambas debieron ser excluidas al no haber aportado la documentación exigida en los pliegos y sobre la que no procedía realizar trámite de subsanación alguno.

Cabe señalar que procede abordar en primer lugar las cuestiones referidas a la entidad ACJ, S.A.U, en tanto, caso de desestimarse, haría innecesario el examen de los motivos relacionados con la entidad ADVANCE, pues la adjudicación no sufriría modificación alguna.

Comenzando con el análisis del motivo referido a la entidad ACJ, que versa sobre el trámite de subsanación concedido, a fin de que aportase la declaración explícita de fabricación nueva de los equipos ofertados, es decir, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos técnicos fijados en el PPT, requiere, como premisa de partida, analizar el contenido de los pliegos, que constituyen “*ley entre partes*”, consagrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (sirva como ejemplo más destacado la STS de 19 de marzo de 2001, Roj 2191/2001) y recogido en los artículos 122.2 y 139.1 de la LCSP. De manera que lo previsto en los pliegos que rigen la contratación del suministro de referencia, el cual fue aprobado por el órgano de contratación y aceptado incondicionalmente y sin reserva alguna por los licitadores al presentar sus proposiciones, obliga a todas las partes que intervienen en el proceso de contratación y constituyen los elementos esenciales sobre los cuales realizar el examen del presente recurso.

Centrándonos en el PCAP, la cláusula 12.2 del mismo dispone: *12.2.- La valoración de los criterios de adjudicación se hará con arreglo al siguiente procedimiento:*



En primer lugar, se comprobará que los licitadores cumplen las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, desechándose del procedimiento aquellas ofertas que no cumplan con las especificaciones técnicas mínimas exigidas.

A su vez, la cláusula 13.8 del PCAP recoge que *“La presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicional por la persona empresaria de la totalidad del contenido de las cláusulas y condiciones del presente pliego y del de prescripciones técnicas, sin salvedad alguna. Asimismo, presupone la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*. Cláusula que deriva de la exigencia contemplada en el artículo 139.1 de la LCSP, el cual dispone: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*.

En cuanto al contenido de las proposiciones, las ofertas constaban de dos archivos electrónicos, el primero recogía la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos contemplados en el artículo 140 de la LCSP y el segundo referido a los criterios de adjudicación evaluables mediante cifras o porcentajes a que se refiere la cláusula 12 del PCAP, disponiendo la cláusula 15.2.2 del PCAP, para los criterios de adjudicación, excluido el relacionado con la oferta económica:

15.2.2.- En relación con los restantes criterios de adjudicación, se deberá aportar la siguiente documentación:

- 1. **Oferta Técnica:** Documentación que indique claramente el cumplimiento de cada una de las características técnicas mínimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, con indicación de aquellas que superen los requerimientos mínimos, expresándolas en las mismas unidades utilizadas en el pliego, con indicación de la norma de referencia para la medición. Deberá proporcionarse la máxima descripción, catálogos, e información que permitan verificar el cumplimiento de dichas características y realizar una completa valoración de la oferta presentada, resultando imprescindible la presentación de las hojas de datos técnicas (product data) de los equipos y distintos componentes. **Debiendo declarar explícitamente que el equipo ofertado es de fabricación nueva.***
- 2. **Product Data Sheet** del equipo y elementos ofertados que componen el sistema. Reflejando en hojas aparte las características más sobresalientes de su oferta.*
- 3. Las empresas ofertantes elaboraran un **plan de puesta en marcha**, compuesto por una propuesta de implantación, consistente en una descripción detallada de las actuaciones relativas a la instalación, conforme a las condiciones y características **previstas en el lugar de destino**, totalmente adaptada a la ubicación concreta del*



equipo, así como la instalación del sistema, su puesta en marcha y la protección de la seguridad y salud de las personas conforme a lo dispuesto en la cláusula 3 del PPT.

4. Declaración de conformidad acreditando el cumplimiento de la Directiva 93/42 CEE y acompañada **del correspondiente marcado CE emitido por el Organismo Notificado.**

5. Para los sistemas y equipos se acreditará, mediante la oportuna documentación, que los equipos afectados cumplen los requisitos legales vigentes, cumpliendo dicha legislación también en lo referente a suministro e instalación de repuestos y en concreto:

- *Certificado de cumplimiento de la Directiva sobre compatibilidad electromagnética.*
- *Todos los dispositivos a instalar estarán debidamente homologados por los organismos correspondientes.*
- *Reglamento electrotécnico para baja tensión. Real Decreto 842/2002.*
- *Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus Residuos.*
- *Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.*
- *Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.*
- *Normas UNE-EN/ISO 13606:1, UNE-EN ISO 13940 y la ISO 11073/ IEEE 1073, relacionadas con la integración de datos provenientes de dispositivos médicos en un servidor de Historia Clínica Electrónica (HCE).*

6. Periodo de vida útil de los equipos, durante el cual ha de garantizarse el suministro de todos los materiales de repuesto y fungibles necesarios para su correcto funcionamiento. El periodo de vida útil en ningún caso podrá ser inferior a DIEZ AÑOS desde el momento de la entrega de la oferta. El licitador se comprometerá a mantener las piezas de recambio y accesorios, durante un periodo de DIEZ AÑOS.

7. Listado valorado y codificado: se ha de incluir en la oferta el listado valorado y codificado según lista de precios oficial, de todos los accesorios y fungibles de equipo y de paciente originales que utiliza y requiere el sistema, incluidos los de larga duración, así como la frecuencia de reposición (por cada paciente, por número de horas de uso, por cada semana, etc., incluidos los costes de los kits de cambio obligatorio por el servicio técnico que recomienda el fabricante en las revisiones/inspecciones preventivas). Este listado es vinculante para una futura relación contractual. El adjudicatario perderá el derecho a declarar posteriormente como accesorio o fungible todo elemento no incluido en este listado.

8. Periodo servicable: El licitador tendrá la obligación de indicar en su oferta el valor del periodo servicable comprometido, siendo el valor mínimo equivalente a 10 años desde la aceptación del equipo por parte del Centro hospitalario. Debiendo presentar el currículum profesional y titulación de los técnicos que realicen el mantenimiento, y del técnico que los dirige al principio de la prestación del servicio, y cada vez que se incorpore una persona.

9. Se especificará si los equipos ofertados disponen de dispositivos de minimización del consumo energético. Así mismo, se indicarán los factores de carácter medioambiental de los equipos ofertados, embalaje, accesorios, envases, consumibles a lo largo de su vida útil. Se facilitará información sobre si los equipos incorporan el etiquetado de una baja incidencia medioambiental.



10. Declaración del fabricante: En el caso de que la firma licitadora no fuera la empresa fabricante de los equipos, o aun siéndolo, tenga subcontratado el servicio técnico, se deberá aportar:

◦ *Declaración del fabricante* que acredite que el licitador y su soporte técnico, material y humano, disponen de los equipos necesarios y que su personal se encuentra acreditado para realizar el mantenimiento del equipamiento suministrado, que ha recibido la formación inicial y que disponen de acuerdos para su formación continua.

◦ *Declaración del fabricante* de los equipos suministrados en la que se asegure la venta al Hospital de cuantos repuestos sean necesarios para un correcto mantenimiento del equipo una vez finalizado el periodo de garantía y que, pasado este periodo, y al menos durante 10 años, facilitara la venta al hospital de cuantos repuestos fueran necesarios para una perfecta conservación del equipo.

11. Programa de formación consistente en una propuesta detallada del alcance, contenido, metodología y lugar de celebración que se propone para desarrollar la formación de cada grupo conforme a lo dispuesto en la cláusula 11 del PPT

12. Fichas Técnicas: se deberá incluir las siguientes fichas, según los modelos establecidos en el pliego de Prescripciones Técnicas:

1. Cuestionario técnico. Según anexo I PPT.

2. Ficha de Dirección Comercial – Técnica Según anexo II PPT.

13. Subcontratación: Se ha de incluir en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 30 del presente pliego y cuyo modelo se adjunta al mismo como **Anexo V**.

14. Condición especial de ejecución: Se ha de incluir en la oferta el compromiso de que la recogida de envases y embalajes que puedan verse afectados por la ejecución del contrato se realizara de manera eficiente, llevando a cabo una recogida selectiva de los residuos generados durante la ejecución del contrato.

15. Anexo VI criterios de adjudicación, debidamente cumplimentado.

Si alguna persona licitadora no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere este apartado, o la misma no contiene todos los requisitos exigidos en los párrafos anteriores, la proposición de dicha persona licitadora no será valorada respecto del criterio de que se trate.

Para ser tenida en cuenta, dicha documentación deberá estar suscrita en su totalidad por persona licitadora, o ir acompañada de una relación de los documentos que la integran firmada por la persona licitadora, en la que declare, bajo su responsabilidad, ser ciertos los datos aportados. La Administración se reserva la facultad de comprobar en cualquier momento su veracidad, bien antes de la adjudicación del contrato, o bien durante su vigencia, pudiendo realizar tal comprobación por sí misma, o mediante petición la persona licitadora o adjudicataria de documentación o informes complementarios. La falsedad o inexactitud de tales datos provocará la desestimación de la oferta o, en su caso,



la resolución del contrato, con pérdida de la garantía constituida, así como la exigencia de las responsabilidades e indemnizaciones que de tal hecho se deriven.

Continuando con el PCAP, la cláusula 17 del mismo, referido a la calificación de la documentación general dispone *“Concluido el plazo de presentación de proposiciones, la mesa de contratación procederá a la calificación de la documentación general contenida en los sobres número uno presentados por las persona licitadoras, y si observase defectos subsanables en la documentación presentada, lo notificará a la entidad licitadora correspondiente, dejando constancia de dicha notificación en el expediente, concediéndole un plazo de tres días para que los subsane ante la propia Mesa de contratación. Ahora bien, si la documentación de una persona licitadora contuviese defectos sustanciales o deficiencias materiales no subsanables, no será admitida a la licitación.*

Al margen de la subsanación a que se refiere el párrafo anterior, la Mesa de Contratación, cuando considere que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración a que se refiere la cláusula 15.1.2, antes de adjudicar el contrato, podrá requerir a las personas licitadoras afectadas para que presenten todos o una parte de los correspondientes documentos justificativos.

Respecto al contenido del pliego de prescripciones técnicas, la cláusula 1 define que el PPT recoge las condiciones técnicas que deben reunir los equipos que constituyen el objeto del suministro, así como las normas de confección de la oferta, las condiciones de suministro y de capacidad de los licitadores para el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 118 desfibriladores de uso convencional y con capnografía, indicando que los elementos objeto de la contratación y la configuración solicitada se relaciona en el apartado de “Características técnicas solicitadas”.

Sigue disponiendo la cláusula 2 del PPT denominada “2. CONDICIONES GENERALES DEL EQUIPAMIENTO”, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

Las empresas ofertantes deberán expresar en sus propuestas, de modo inequívoco, que han comprendido plenamente el contenido de la totalidad de los requerimientos establecidos en el presente pliego y que, sin perjuicio de su obligación de detallar el contenido de sus ofertas en los aspectos solicitados, se comprometen a dar pleno cumplimiento a dichos requisitos, aun en aquellos aspectos que no estén explícitamente expresados en sus ofertas.

Las empresas participantes en el procedimiento deberán declarar explícitamente que el equipo ofertado es de fabricación nueva. En ningún caso podrán ofertarse equipos o sistemas preusados (total o



parcialmente) o con componentes reciclados. **Todos los elementos que compongan el equipo o sistema deberán ser de nueva fabricación.** No se admiten equipos reacondicionados, refurbished o similares.

La composición de los sistemas y los equipos a suministrar tendrán que cumplir con las especificaciones, composición y características establecidas como mínimo en el presente PPT. La omisión de datos solicitados para la valoración puede incidir negativamente en la adjudicación.

Las empresas ofertantes se asegurarán de conocer la disposición física, estructura y particularidades organizativas de los centros, con el fin de adecuar al máximo su oferta a las necesidades. Así mismo, informará de las especificaciones técnicas y los requerimientos externos necesarios para el correcto y seguro funcionamiento del equipamiento ofertado (dimensiones, peso, consumos, condiciones ambientales, etc.).

Deberá reflejarse claramente en la oferta descriptiva del producto al que se concurra, los puntos de sus características por las que cumple con todas y cada una de las especificaciones solicitadas en el presente Pliego, así como la de todos los aspectos por los que se valorará la oferta, según los criterios de valoración establecidos en el expediente. Para la adecuada comprobación de las especificaciones manifestada por los licitadores en sus ofertas, será obligatorio acompañar el "product data" del fabricante del producto ofertado.

En el caso de existencia de datos contradictorios entre cualquiera de los documentos aportados (oferta, hoja de especificaciones, "product data"), la proposición no será valorada por inconsistencia de los datos.

Los ofertantes podrán añadir a la información solicitada, cuanta información técnica, comercial o de operación y uso consideren conveniente para facilitar el conocimiento y evaluación de las características y prestaciones de los equipos ofertados, teniendo en cuenta que el contenido de toda la documentación incluida o adjunta a las ofertas formará parte de los compromisos contractuales y consecuentemente, de las obligaciones como contratista, en caso de resultar adjudicatarios. Así mismo, al margen de adaptarse a los requerimientos del pliego, las empresas ofertantes podrán añadir soluciones, mejoras o elementos que según su entender contribuyan a la mejora de la finalidad general del presente expediente



Los licitadores vendrán obligados a reflejar en hojas aparte las características más sobresalientes de su oferta.

Igualmente será obligatoria la presentación de una declaración jurada de la primera puesta en el mercado de los equipos, así como la fecha de extinción del soporte técnico a los mismos

(...)

Por otro lado, la cláusula 5 del PPT dispone que “el equipamiento a adquirir en el presente expediente dispondrá de marcado CE acorde a lo prescrito en el R. D. 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. No se admitirá declaraciones CE de conformidad parciales de elementos que conforman el equipo a adquirir.

Para los sistemas y equipos se acreditará, mediante la oportuna documentación, que los equipos afectados cumplen los requisitos legales vigentes, cumpliendo dicha legislación también en lo referente a suministro e instalación de repuestos y en concreto:

- Certificado de cumplimiento de la Directiva sobre compatibilidad electromagnética.*
- Marcado CE acreditando el cumplimiento de la Directiva 93/42 CEE con el marcado por el Organismo notificado correspondiente.*
- Todos los dispositivos a instalar estarán debidamente homologados por los organismos correspondientes.*
- Reglamento electrotécnico para baja tensión. Real Decreto 842/2002.*
- Real Decreto 208/2005, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus Residuos.*
- Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.*
- Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.*
- Normas UNE-EN/ISO 13606:1, UNE-EN ISO 13940 y la ISO 11073/ IEEE 1073, relacionadas con la integración de datos provenientes de dispositivos médicos en un servidor de Historia Clínica Electrónica (HCE).*



En cuanto a las especificaciones técnicas solicitadas, la cláusula 14 del PPT dispone que *“De conformidad con el objeto del contrato, el contratista se compromete a suministrar el equipamiento que seguidamente se relaciona. Las especificaciones y características generales, composición y especificaciones técnicas que a continuación se relacionan, deben entenderse como mínimas”*.

Expuestas las cláusulas de los pliegos claves para la resolución del presente recurso, es manifiesto que el PCAP exigía en el contenido del archivo electrónico nº 2, dentro del concepto global *“oferta técnica”*, la declaración explícita de que el equipo ofertado era de fabricación nueva.

Declaración explícita respecto de una exigencia de obligado cumplimiento, en tanto el PPT, en su cláusula 2 no admitía lo contrario; por tanto, el PPT fijaba como requisito de obligado cumplimiento que el equipo ofertado fuera de fabricación nueva, no pudiendo ofertarse equipos o sistemas preusados (total o parcialmente) o con componentes reciclados, a lo que añadía que todos los elementos que compongan el equipo o sistema deberán ser de nueva fabricación, no admitiéndose equipos reacondicionados, refurbished o similares.

Así pues, el PPT establecía una obligación expresa relacionada con la exigencia de que los equipos y elementos fueran nuevos; exigencia que se cumpliría por todos los licitadores con la mera presentación de la oferta, en aplicación del artículo 139.1 de la LCSP *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*, y de las cláusulas 13.8 del PCAP y 2 del PPT.

Pero aun así, se exigió la aportación de dicha declaración, lo que nos lleva a abordar la cuestión relativa al cumplimiento de los requerimientos documentales exigidos por los pliegos, queriendo señalar este Tribunal que los pliegos y, en concreto, el PPT, realiza una descripción del objeto del contrato, a fin de delimitar las necesidades de la Administración contratante y cómo pretende satisfacerlas, describiendo los requerimientos mínimos que permiten alcanzar el objetivo perseguido con la contratación, delimitando con ello el alcance de las obligaciones que se formalizarán con el licitador finalmente seleccionado y que tendrán su manifestación expresa durante la fase de ejecución del contrato.



Y es que la exigencia de que las proposiciones sean conformes a las prescripciones fijadas en los pliegos deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin el de garantizar una comparación efectiva u objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores, sobre la base de una referencia común, que no se cumpliría si se permitiera que pudieran apartarse de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Y todo ello con el respeto máximo a la debida transparencia.

Por tanto, las características técnicas correspondientes al suministro objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza el respeto a las mismas. Lo que conlleva que el análisis de los hechos descritos en los antecedentes deba partir de un elemento central en toda contratación, como es 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, siempre y cuando concurren las premisas que la doctrina de los *tribunales de recursos* han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos). Porque no debemos obviar que la decisión de excluir a un licitador sólo debería adoptarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea expresa y clara, de forma que en la fase de ejecución del contrato no se cumplan los requisitos mínimos establecidos en los pliegos y, en su caso, los ofertados y aceptados, a fin de alcanzar la satisfacción del interés general perseguido con la contratación realizada.

En concordancia con lo expuesto, ha de invocarse, como también ha hecho este Tribunal en numerosas resoluciones (por ejemplo, en las resoluciones números 97/2020, de 14 de mayo, 174/2019, de 20 de agosto, 084/2019, de 11 de abril o en la 165/2016, de 13 de diciembre), la pacífica y tradicional doctrina jurisprudencial fijada por nuestro Tribunal Supremo en relación al principio del antiformalismo (sirva de ejemplo las elocuentes sentencias de 21 de septiembre de 2004, Roj STS 5838/2004 y de 22 de julio de 2011, Roj STS 5433/2011), que consiste en



que la actuación de la Administración no debe vulnerar la libre concurrencia de licitadores por la apreciación de estrictos criterios formales que impidan la admisión de proposiciones por defectos fácilmente subsanables, dejando sentado, en concordancia con el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como con otros órganos autonómicos a los que se les tiene atribuida las competencias para el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, que, cuando una proposición plantea dudas sobre sus términos y, por tanto, requiere de explicaciones complementarias, con carácter previo a acordar estimarla o desestimarla, el órgano de contratación ha de solicitar al licitador las aclaraciones pertinentes, ya que lo contrario atentaría contra el principio de libertad de concurrencia. Dicho parecer es idéntico al sostenido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), entre otras, en Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (Asunto T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión), así como por la de nuestro Tribunal Supremo (valga por todas, la elocuente Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Roj. 5838/2004). En concreto, el TJUE en la sentencia referida, en su apartado 56, considera literalmente lo que sigue:

“...cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto, conocidas por la Comisión, indican que probablemente la ambigüedad puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. En tal caso, es contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que la Comisión desestime dicha oferta sin ejercer su facultad de solicitar aclaraciones. Reconocerle, en tales circunstancias, una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato”

Partiendo de este principio antiformalista y de los términos expuestos anteriormente, procede analizar el cuestionamiento realizado por la recurrente respecto del trámite de subsanación concedido por la Mesa de Contratación a ACJ, en cuanto entiende que la falta de aportación de la declaración expresa del cumplimiento de la exigencia de que el equipo ofertado era nuevo debió dar lugar a la exclusión.

Debiendo para ello resaltar este Tribunal que, con respecto a la posibilidad de subsanación de las proposiciones de los licitadores, el TJUE, entre otras, en su sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), ha dejado sentado que el Ordenamiento Jurídico Comunitario no se opone a que, *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o*



completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta”, recalcando que “el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma”.

Y en la misma línea cabe citar la Sentencia de 25 de mayo de 2015, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha considerado factible la subsanación de la documentación presentada para acreditar un criterio de adjudicación, siempre que estemos ante una acreditación documental que no suponga alteración de su oferta ni, por tanto, quiebra del principio de igualdad de trato ni de la libre concurrencia.

La doctrina y jurisprudencia expuestas constituyen, por tanto, los parámetros jurídicos sobre los que este Tribunal ha de enjuiciar la actuación recurrida. De acuerdo con lo anterior y atendiendo a cada caso concreto, resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, ni la adición de otros elementos, porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación. Como expuso este Tribunal en la Resolución 73/2018, de 7 de mayo, *“Este Tribunal entiende, por ello, que la posibilidad de subsanación de errores no sólo afecta a la documentación general; así la Mesa de Contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las ofertas, debe dar plazo de subsanación o, en su caso, de aclaración. El límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. Así, aunque en principio pueda pensarse que la posibilidad de subsanación de errores tan solo afecta a la documentación general de acuerdo con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, artículo 82 del TRLCSP y artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, lo cierto es, como ha puesto de manifiesto la Resolución 297/2012, de 21 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y comparte este Tribunal, que «una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de*



proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos». Es decir, no solo es subsanable la documentación administrativa, sino también la documentación que se refiere a la propia oferta, proposición económica o documentación técnica; y que el límite a la subsanación y aclaración en la documentación que integra una oferta es el de que no se modifique el contenido de la misma. De manera que la Mesa de contratación, si considera que se ha producido un error o defecto en la presentación de las ofertas, debe dar plazo de subsanación o de aclaración.

En el presente caso, la omisión de aportación de la declaración de que el equipo ofertado era de fabricación nueva, objeto del trámite de subsanación, no impedía, ni afectaba, ni perjudicaba, la evaluación y valoración de la oferta ni suponía una modificación del contenido propio de la oferta, en tanto la misma venía a exponer el cumplimiento de una característica técnica que la propia presentación de la oferta, en aplicación del artículo 139.1 de la LCSP, ya se encontraba implícita, sin que del conjunto de la oferta presentada el órgano de contratación o la mesa de contratación detectase incumplimientos respecto de los parámetros mínimos fijados en el PPT y sin que dicha declaración afectase al procedimiento de valoración de las ofertas.

Como se indicó anteriormente, en la oferta técnica se incluyen toda una serie de documentos que tienen por objetivo acreditar el cumplimiento del PPT y, por otro lado, la valoración de las ofertas. De este modo, si bien es cierto que la deficiencia en la documentación presentada es imputable exclusivamente a la falta de diligencia del licitador, también lo es que deben rechazarse posturas excesivamente formalistas que impidan que, por la existencia de errores o defectos puramente formales y fácilmente subsanables, pueda adjudicarse el contrato a las ofertas económicamente más ventajosas, pues ello determinaría una actuación administrativa excesivamente rigorista y contraria al principio de libre concurrencia que debe presidir la contratación pública.



Y es que como hemos señalado, partimos de una exigencia que el propio PPT exige como mínimo y que la mera presentación de la oferta conlleva su cumplimiento, conforme al artículo 139.1 de la LCSP. Y, añadida a dicha exigencia, el PPT pasa a describir toda una serie de parámetros técnicos mínimos que cada uno de los licitadores ha de acreditar mediante la documentación aportada, partiendo de esta exigencia amplia que es la necesidad de que los equipos sean de fabricación nueva. Pero esta última exigencia, como hemos dicho, más allá de la declaración formal, que no constituía una necesidad, en tanto que la presentación de la oferta presume su cumplimiento, sí constituía un documento susceptible de subsanación, procediendo a continuación a realizar la labor de examen del cumplimiento del resto de aspectos técnicos precisos asociados al equipo y partiendo de la base de que la exclusión requiere de un elemento concreto que entre en contradicción con los mínimos.

Así pues, este elemento de fabricación nueva que se cumple con la mera declaración, no podrá ser acreditada por el órgano de contratación hasta la fase de ejecución del contrato, salvo que el contenido de la oferta desvirtúe la misma; premisa de carácter técnico que el órgano de contratación no ha manifestado.

Declaración que, aunque formalmente sea parte de la oferta técnica, la misma no está vinculada a los criterios de adjudicación ni a parámetros técnicos concretos, tratándose de una declaración que se añade a la firma de la proposición y que viene, además, vinculada a la aceptación incondicional de los pliegos por la mera presentación de la oferta, como así dispone el citado art. 139 de la LCSP. Por tanto, se trata de una mera formalidad consistente en una declaración general que, parece claro, no constituye un documento que, materialmente, pertenezca a la oferta técnica vinculada a una valoración de los criterios de adjudicación. Por el contrario, es procedente entender que nos encontramos ante una irregularidad subsanable mediante la simple aportación del documento debatido, habida cuenta de que éste tiene una importancia muy escasa o nula para determinar el valor de la oferta o la capacidad del licitador y su entrega extemporánea en nada perjudica al principio de igualdad de trato, pues, al no contener dato alguno relativo a la oferta, no hay peligro de que la altere en perjuicio de otros licitadores.



Procede, por tanto, entender ajustada a derecho la solicitud de subsanación de la declaración, por constituir un defecto de carácter formal, que no ha comportado la alteración de la oferta ni la adición de nuevos elementos, lo que supondría una modificación de la oferta, límite que en modo alguno puede ser rebasado, dando lugar a la desestimación del motivo del recurso referido a la entidad ACJ. Desestimación que da lugar a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto de la entidad ADVANCED, en tanto la adjudicación impugnada no sufre, en consecuencia, modificación alguna.

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

RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR el recurso interpuesto por J.R.S.A, en nombre y representación de la entidad DEXTRO MÉDICA, S.L, contra el acuerdo de adjudicación recaído en el procedimiento de contratación del suministro de desfibriladores de uso convencional y con capnografía para diversos centros hospitalarios dependientes del Servicio Canario de la Salud (Lotes 1 y 2) – Expediente 23/20/SU/DG/A/A022.

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO. 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 LCSP

CUARTO. 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 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS