

REMC 145-2022 SUM – GSSAS LZTA-FERMON

Resolución 197/2022, de 2 de agosto.

Recurso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. No se ha modificado el contenido del pliego mediante las respuestas dadas al licitador en el trámite de solicitud de aclaraciones contemplado en el artículo 138.3 de la LCSP. No vulneración de los principios de transparencia y de libre concurrencia.

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

Visto el recurso interpuesto por D. AFL, actuando en nombre y representación de FERMON-INDIS S.L., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del suministro de tres (3) mesas quirúrgicas con destino a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, mediante procedimiento abierto simplificado ordinario, y tramitación ordinaria, con financiación “ Next Generation” con cargo al Fondo de Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU). (Expte. 52/S/22/SU/GE/A/046), se dicta la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Gerencia de Servicios Sanitarios de Lanzarote, en calidad de órgano de contratación, tal y como dispone la cláusula 2.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), llevó a cabo la convocatoria de la licitación del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación



ordinaria. Conforme dispone la cláusula séptima del PCAP, el valor estimado del contrato asciende a 203.883,50 €.

SEGUNDO. - El 27 de junio de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el correspondiente anuncio de licitación, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 18 de julio de 2022, a las 23:59 horas. Las entidades que presentaron oferta fueron las siguientes:

EMPRESA	FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN
FERMON INDIS, S.L.	13-07-2022 14:48
ACJ. S.A.U.	18-07-2022 14:29

TERCERO.- El 11 de julio de 2022 se presentó recurso especial en materia de contratación (en adelante remc) en la Sede Electrónica de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, concretamente en el Registro del órgano de contratación, por D. AFL, actuando en nombre y representación de FERMON-INDIS S.L., contra el PCAP para la contratación del suministro de tres (3) mesas quirúrgicas con destino a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, mediante procedimiento abierto simplificado ordinario, y tramitación ordinaria, con financiación "Next Generation" con cargo al Fondo de Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU). (Expte. 52/S/22/SU/GE/A/046).

En dicho remc insta la adopción por este Tribunal de la medida provisional de suspensión del procedimiento.

La recurrente fundamenta su recurso en el cuestionamiento de dos de los criterios de adjudicación, concretamente el nº 5, denominado "*Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia*", respecto del cual manifiesta:



- Que ha sido modificado mediante la respuesta obtenida a la cuestión planteada por la misma, en el trámite de solicitud de información adicional sobre el expediente. El recurrente manifiesta que ante la pregunta formulada en la PCSP:

La pregunta respecto a la ausencia total de la goma corrugada es: ¿Se considera superficie corrugada a la superficie que recubre el pistón ubicado en la columna (previamente se ha definido lo que es columna) de las mesas Marquet modelo Meera y Mindray modelo V8?

Obtiene la siguiente respuesta:

Buenos días, Consultado con el técnico indica lo que se detalla a continuación: “Se considera columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero. No debe existir goma corrugada que envuelva completamente o en todo su diámetro la columna descrita”. Saludos.

En cuanto al criterio nº 13 “Menor consumo energético encendida y sin movimientos (KW/h)”, el cuestionamiento del mismo versa en que considera que:

- Existe un error en la descripción de la fórmula pues los criterios de valoración de este punto se definen en la página 25/75 del PCAP donde existe un error al hacer referencia en el punto 1 a otro punto del PCAP.
- La fórmula de valoración carece de validez *porque como consta en el expediente IDF/18/SU/DG/AS/R017, varios licitadores presentaron un consumo energético para las mesas encendidas y sin movimiento 0KW/h siendo imposible aplicar la fórmula de valoración, lo que resultó en la nulidad completa del procedimiento mencionado.*

Según sostiene la recurrente, las irregularidades de las que adolece el pliego de cláusulas administrativas particulares, afectan al principio de transparencia en los criterios de valoración y a la libre concurrencia, solicitando, para la protección de los intereses públicos y privados implicados, la suspensión del procedimiento de contratación.



CUARTO.- Mediante oficio de 4 de julio de 2022 de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, el mismo día de presentación del recurso, se da traslado de este al Tribunal, y con fecha 18 de julio del expediente de contratación digitalizado y paginado, y el informe sobre el recurso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 56.2, segundo párrafo, 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).

La relación de interesados se remite por el órgano de contratación el día 20 de julio de 2022, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas a la licitación convocada.

QUINTO. - Por su vinculación con el objeto del recurso, procede exponer el contenido del PCAP en lo que a los criterios de adjudicación nº 5 y nº 13 se refiere.

La cláusula 12.1 establece que el contrato se adjudicará a la proposición que oferte la mejor relación calidad-precio en la ejecución del contrato, evaluada mediante la aplicación de los siguientes criterios de adjudicación:

5.- CRITERIO CUALITATIVO EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE	%	PUNTUACIÓN MÁXIMA
5.- Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia (sí/no)	10,00%	10
PUNTUACIÓN TOTAL	10,00 %	10

13.- CRITERIO MEDIOAMBIENTAL CUALITATIVO EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE	%	PUNTUACIÓN MÁXIMA
--	---	-------------------



13.- Menor consumo energético encendida y sin movimiento (KW/h). (Indicar consumo)	5,00%	5
PUNTUACIÓN TOTAL	5,00 %	5

Por su parte, la cláusula 12.2 determina el procedimiento conforme al cual se valorarán los criterios de adjudicación, estableciendo para los que son objeto de controversia lo siguiente:

-CRITERIO DE ADJUDICACIÓN CUALITATIVO EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE Nº 5 : AUSENCIA TOTAL DE FUNDA DE GOMA CORRUGADA EN LA COLUMNA PARA FACILITAR AL MÁXIMO LA LIMPIEZA Y ASEPSIA. (SI/NO).

Respecto al criterio cualitativo número 5, Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia, respondiendo el mismo a un criterio evaluable automáticamente de disponibilidad, se oferta o no se oferta, se le otorgarán 10 puntos a la oferta que no incluya funda de goma corrugada en la columna, no obteniendo puntuación alguna respecto de este criterio la oferta que lo incluya.

La acreditación de este criterio se llevará a cabo con la presentación de la documentación técnica en la que conste que el material ofertado no incluye funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia. La no presentación de la documentación técnica en la que conste dicho dato, supondrá que no se otorgue puntuación alguna respecto de este criterio.

-CRITERIO DE ADJUDICACIÓN CUALITATIVO MEDIOAMBIENTAL EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE Nº 13 : MENOR CONSUMO ENERGÉTICO ENCENDIDA Y SIN MOVIMIENTOS (KW/h). (Indicar consumo).

En cuanto a la acreditación del presente criterio, el mismo deberá especificarse en la oferta y en la documentación técnica del equipo y la falta de especificación supondrá que la misma no sea valorada. La valoración se llevará a cabo de la siguiente forma:

1º.- Todas las ofertas serán clasificadas por orden de mejor a peor respecto del criterio de adjudicación: mayor número de secciones posibles con determinados accesorios presentes en el catálogo de accesorios del fabricante para la mesa presentada.



2º.- Obtenido el orden de prelación de todas las ofertas respecto de este criterio, se asignará a la mejor oferta el máximo de los 5 puntos correspondientes a dicho criterio.

3º.- A las ofertas siguientes en el orden de prelación de cada criterio se les asignarán los puntos que proporcionalmente correspondan por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula: $P=(pm*mo)/O$, o bien $P=(pm*O)/mo$, según se trate, respectivamente, de proporción inversa o proporción directa con la mejor oferta, (donde "P" es la puntuación, "pm" es la puntuación máxima, "mo" es la mejor oferta y "O" es el valor cuantitativo de la oferta que se valora).

SIXTO. - El órgano de contratación contesta, en su informe de fecha 15 de julio de 2022, a los argumentos esgrimidos por la recurrente para impugnar el pliego de cláusulas administrativas particulares, entendiendo que debe desestimarse el recurso pero sin pronunciarse respecto a la solicitud de la medida provisional de suspensión del procedimiento.

El contenido literal del mencionado informe es el que sigue a continuación:

PRIMERO.- Con fecha 10 de mayo de 2022, el Director Médico de Atención Especializada propone llevar a cabo el expediente administrativo para la contratación del SUMINISTRO DE TRES (3) MESAS QUIRÚRGICAS CON DESTINO A LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE LANZAROTE, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO ORDINARIO, ART. 159 APARTADOS 1 AL 5 LCSP Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, por un presupuesto máximo de licitación que asciende a DOSCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EURO (203.883,50€), sin incluir el IGIC (3,00%) que deberá soportar la Administración y que asciende a SEIS MIL CIENTO DIECISÉIS EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS DE EURO (6.116,50€), con cargo a la partida presupuestaria 3952 312E 625 00 00, fondo 7139013, elemento PEP226G0171 "equipamiento infraestructura Sanitaria REACT-EU" por los siguientes importes:

- Costes directos: 210.000,00€(suministro e IGIC).
 - Suministros: 203.883,50€
 - IGIC (3,00 %): 6.116,50€
- Costes indirectos: 0,00 €.
- Otros gastos: 0,00 €.

Dicha cantidad se distribuye en la siguiente anualidad:

A.	ANUALIDAD	PRESUPUESTO	IGIC (3%)	PRESUPUEST
PRESUPUESTARI				



A		SIN IGIC		O CON IGIC
3952 312E 625 00 00	2022	203.883,50€	6.116,50€	210.000,00€
PRESUPUESTO MÁXIMO DE LICITACIÓN		203.883,50€	6.116,50€	210.000,00€

Dicha aplicación, está financiada con los recursos adicionales del Instrumento de Recuperación de la Unión Europea, que prestarán asistencia para favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias sociales y para preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía (en lo sucesivo, "recursos REACT-EU") y previstos en el marco del Programa Operativo 2014-2020 FEDER CANARIAS, eje 20-REACT-UE y objetivo específico 5 "Apoyar inversiones en infraestructuras que presten servicios básicos".

SEGUNDO.- Con fecha 24 de mayo de 2022, la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote emite el correspondiente informe justificativo de necesidad en el que se establecen las bases para llevar a cabo el presente procedimiento y poder dotar a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote del suministro necesario y detallado en el citado informe.

TERCERO.- Por Resolución de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote número 1113 de fecha 24 de mayo de 2022, se acordó el inicio del expediente administrativo, mediante procedimiento abierto simplificado y tramitación ordinaria, para la contratación del SUMINISTRO DE TRES (3) MESAS QUIRÚRGICAS CON DESTINO A LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE LANZAROTE, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO ORDINARIO, ART. 159 APARTADOS 1 AL 5 LCSP Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, CON FINANCIACIÓN "NEXT GENERATION" CON CARGO AL FONDO DE AYUDA A LA RECUPERACIÓN PARA LA COHESIÓN Y LOS TERRITORIOS DE EUROPA (REACT-EU). EXPEDIENTE: 52/S/22/SU/GE/A/046, por un presupuesto base de licitación que asciende a DOSCIENTOS DIEZ MIL EUROS (210.000,00 €), incluido el IGIC.

CUARTO.- En fecha 24 de mayo de 2022, el Servicio de Contabilidad de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, tramita el documento contable de Retención de Crédito "RC" con número de captura 0000165541.

QUINTO.- Por Resolución de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, se acordó SUBSANAR los errores advertidos en la Resolución de Inicio de número 1113, de fecha 24 de mayo de 2022, así como la aprobación del Pliegos y el gasto que supone la contratación del SUMINISTRO DE TRES (3) MESAS QUIRÚRGICAS CON DESTINO A LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE LANZAROTE, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO ORDINARIO, ART. 159 APARTADOS 1 AL 5 LCSP Y TRAMITACIÓN



ORDINARIA, CON FINANCIACIÓN "NEXT GENERATION" CON CARGO AL FONDO DE AYUDA A LA RECUPERACIÓN PARA LA COHESIÓN Y LOS TERRITORIOS DE EUROPA (REACT-EU).EXPEDIENTE: 52/S/22/SU/GE/A/046.

SEXTO.- Con fecha 27 de junio de 2022 se publicó anuncio de licitación, así como anuncio de pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, venciendo el plazo de presentación de ofertas en fecha 18 de julio de 2022.

SÉPTIMO.- Desde la publicación de la convocatoria en la citada Plataforma de Contratación, se formularon diversas preguntas a través del apartado de "preguntas y respuestas" de la Plataforma, que fueron contestadas por el técnico, tal y como se detallan a continuación:

1ª cuestión planteada (29/06/2022):

« Buenas tardes, respecto al criterio cualitativo número 5.- "Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia. (sí/no)." ¿Se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero? «

• Contestación del técnico: "Si se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero".

2ª cuestión planteada (30/06/2022):

Buenos días. Nos ponemos en contacto con ustedes con el fin de solicitar aclaración respecto a dos de las características solicitadas:

- Se solicita "4 ruedas guías dobles de 100 mm retráctiles para su desplazamiento": ¿es necesario que las ruedas sean retráctiles o lo que necesitan es que la mesa se pueda desplazar de manera segura y fácil cuando sea necesario y garantizar su estabilidad al 100% cuando esté frenada para trabajar con ella con total seguridad y sin que la mesa se mueva absolutamente nada, aunque las ruedas no sean retractiles? A día de hoy la tecnología ha evolucionado y el mercado ya dispone de mesas quirúrgicas de alta gama con ruedas dobles de mayor diámetro que el solicitado que mejoran el desplazamiento y garantizan la estabilidad al 100% durante el trabajo, sin necesidad de retraer las ruedas.

- Se solicita "Trendelenburg igual o superior a 25° /anti-trendelenburg igual o superior a -35° tanto en normal como reversa." Esta característica en concreto solo la cumple un modelo de mesa en el mercado, ya que la graduación que aportan el resto de mesas del mercado es de Trendelenburg 30° /anti-trendelenburg -30°, es decir una diferencia de 5° apenas apreciable en el posicionamiento real en quirófano, pero que excluye al resto de mesas quirúrgicas con prestaciones superiores en el resto de parámetros, de los que el hospital se puede beneficiar. Con el fin de poder ofertar modelos de mesa de alta gama ¿aceptan mesas quirúrgicas con un margen de +/-5° en este parámetro?



• *Contestación del técnico: “Según las necesidades técnica y tipos de cirugía que realizamos en nuestro Hospital, estos son los requisitos que necesitamos, por lo que no se va a modificar el PPT”:*

Cuestiones planteadas (06/07/2022) :

«Buenos días, Respecto al punto 13 del PCAP:

- Presenta un error en la descripción de la valoración:

1º.- Todas las ofertas serán clasificadas por orden de mejor a peor respecto del criterio de adjudicación: mayor número de secciones posibles con determinados accesorios presentes en el catálogo de accesorios del fabricante para la mesa presentada

- La fórmula matemática utilizada no sirve si un licitador presenta un consumo energético de la mesa encendida y sin movimiento de 0 Kw/h, y otro licitador presenta un consumo distinto a 0 Kw/h, porque la empresa que presente 0 Kw/h obtendrá la máxima puntuación pero el resto no se podrá valorar porque no se puede dividir un valor entre 0 Kw/h. Esto ya sucedió en el expediente IFS/18/SU/DG/A/R017 y el resultado fue la nulidad de la licitación.

Rogamos modifiquen este punto para que se pueda valorar correctamente porque sino se repetirá lo mismo.

Muchas gracias. »

• *Contestación del técnico: “Según nuestra información, no existe en el mercado mesas quirúrgicas de consumo 0kw/h.”*

La siguiente cuestión planteada es la que se detalla a continuación :

La pregunta respecto a la ausencia total de goma coarrugada es:

¿Se superficie coarrugada a la superficie que recubre el pistón ubicado en la columna (previamente se ha definido lo que es columna) de las mesas Maquet modelo Meera y Mindray modelo V8?

Muchas gracias.

• *Contestación del técnico: “Se considera columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero. No debe existir goma corrugada que envuelva completamente o en todo su diámetro la columna descrita.”*

OCTAVO.- Con fecha 11 de julio de 2022, bajo número de Registro General 1199613/SCS/201714, la mercantil FERMON INDIS, S.L., presenta ante la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, recurso especial en materia de contratación que hoy nos ocupa.

NOVENO- Atendiendo a lo anteriormente expuesto, en primer lugar, debemos tomar como punto de partida lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que lleva por título “objeto y finalidad”, y que dispone lo siguiente:



“(...) La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. (...)” .

Podemos observar por tanto, como tiene por objeto, y detrás del objeto, por finalidad: Regular la contratación del sector público, a fin de:

a) garantizar que la misma se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de publicidad y transparencia de los procedimientos y de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos; y asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto y mediante la utilización de los fondos destinados a la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios, salvaguardando la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Por todo ello, conviene tener presente la obligación existente para los entes que forman el sector público, de cumplir los principios rectores de la contratación pública, asegurando así una utilización eficiente del caudal económico.

DÉCIMO- A efectos de emitir el presente informe, de la lectura del recurso y de los datos obrantes en el expediente de referencia, dependiente de esta Gerencia de Servicios Sanitarios, extraemos las siguientes conclusiones:

1.- La entidad mercantil FERMON INDIS, S.L., basa sus alegaciones en lo siguiente:

- Modificación del criterio de valoración número 5 tras la aclaración emitida por el técnico a una de las consultas esgrimidas en la Plataforma de Contratación del Sector Público.*
- Error en la descripción de la fórmula y criterios de valoración.*
- Invalidez de la formula expuesta en el PCAP para valoración del criterio de de valoración “Menor consumo energético encendida y sin movimiento (KW/h), porque como consta en el expediente IFS/18/SU/DG/AS/R017, varios licitadores presentaron un consumo energético para las mesas encendidas y sin movimiento de 0km/h siendo imposible aplicar la fórmula de valoración, lo que resultó en la nulidad completa del procedimiento mencionado.”*

DÉCIMO PRIMERO.- Atendiendo a lo anteriormente expuesto, se informa de lo siguiente:



1.- Encontrándonos ante un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, los

referidos acuerdos de trámite, exclusión, adjudicación, etc, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, al socaire del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2.- Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

3.- El recurrente se encuentra legitimado para recurrir al amparo del artículo 48 de la LCSP, puesto que se persona como posible interesado en el procedimiento de licitación convocado, no entendiendo ajustado a derecho la totalidad de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por tanto, se justifica su legitimación para la interposición del recurso frente al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el expediente.

4.- En relación con lo alegado por la mercantil FERMON INDIS S.L., se informa de lo siguiente:

I.- Tras la lectura del recurso se ha dado traslado del mismo al técnico que elaboró el pliego de prescripciones técnicas, así como los criterios de valoración que deben regir el expediente objeto de recurso, a los efectos de que se pronunciara sobre lo dispuesto en el mismo.

II.- Con fecha 14 de julio de 2022, se recibe informe de corrección de errata del técnico que elaboró el Pliego de Prescripciones Técnicas y los criterios de valoración del expediente, en virtud del cual expone lo siguiente:

“(…) lo correcto se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero..(…)”

III.- Atendiendo a las alegaciones esgrimas por el recurrente y lo indicado por el técnico, se informa lo siguiente:

1.- En relación con el criterio de valoración “Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia”, se detecta error en las aclaraciones emitidas por el técnico tal y como queda acreditado con el informe emitido en fecha 14 de julio de 2022 de corrección de errata advertida en el presente expediente. Resulta obvio que en las contestaciones respecto de esta cuestión emitidas por el técnico se cometió error a la hora de describir lo que se consideraba columna.

Tal y como se ha expuesto, en la respuesta a la cuestión planteada el día 29/06/22 se señaló por el técnico que “ se consideraba columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero...” si bien a la cuestión planteada el día 6/07/22 se señaló que “ se consideraba columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero...”



Cuestión analizada y zanjada tal y como hemos señalado por el propio técnico en el informe de corrección de errata advertida, de fecha 14 de julio de 22 al señalar que “(...) lo correcto se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero..(..)”

Detectado el error descrito, se procederá a publicar la aclaración en Plataforma.

2.- En relación con la formula de aplicación al criterio de valoración del Menor consumo energético encendida y sin movimiento (KW/h), se considera correcta la formula aplicada para valoración de la misma, toda vez que dado el parámetro a valorar, no cabría aplicar un criterio dicotómico, y lo que se pretende con dicho criterio y su fórmula, es valorar con mejor puntuación a los equipos ofertados que menor consumo energético en los términos expuestos oferte.

Por su parte, visto el expediente referenciado por el licitador y analizado lo acontecido con el expediente referenciado por el licitador, el nº IFS/18/SU/DG/AS/R017, se ha procedido a realizar una búsqueda entre la jurisprudencia de este Tribunal, localizando concretamente la Resolución 12/2020, de fecha 18 de enero, en virtud de la cual se trata el Recurso nº 222-2019- SUM – DGRREE - SCS – C. SANIDAD, en virtud del cual este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, y se acordó “DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. FJMG, en nombre y representación de la entidad INFORMÁTICA Y EQUIPAMIENTO MÉDICO DE CANARIAS, S.A, contra la Resolución n.º 2118/2019, de 21 de noviembre, de la Directora General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, por la que se adjudica el expediente de contratación del suministro e instalación de 15 mesas quirúrgicas universales para hospitales del Servicio Canario de la Salud (Expdte IFS/18/SU/DG/A/R017).”

La meritada Resolución del Tribunal, en ningún momento acuerda la nulidad completa del procedimiento, ni cuestiona la legalidad del criterio que aquí no ocupa, ni de su formula de valoración.

Además, de la descripción literal contenida en el PCAP, que constituye la ley del contrato, la valoración ha de realizarse partiendo del concepto clave que constituye “consumo energético de la mesa encendida y sin movimientos”; aspecto técnico al que debe ceñirse la Administración a la hora de enjuiciar las ofertas técnicas que se presenten a la licitación, conforme a la documentación que se requiere en el PCAP y según la fórmula que descrita en la cláusula 12 del PCAP.

Por tanto, éstos constituyen los límites en la actuación del órgano de contratación, en tanto se ha definido un criterio como objetivo, si bien no vinculado a una fórmula matemática, lo cual es admisible, como así ha indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, Resoluciones n.º 272/2015 y 891/2014), sino a través de una descripción lingüística, en tanto la valoración se vincula a los conceptos “encendida y sin movimientos”



En este punto, cabe reproducir lo indicado en la resolución 12/2020 de este Tribunal, cuando establece que “En el presente caso, tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: “Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (STS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 , y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00)”

Por tanto, una vez fijados los criterios de adjudicación en el PCAP que rige el expediente, que establecen los parámetros a analizar de las ofertas que presenten los posibles licitadores, el órgano de contratación deberá realizar y dejar constancia del razonamiento técnico que motive la puntuación que se atribuya a cada una de las empresas que concurran a la licitación.

DÉCIMO SEXTO.- A la vista de las alegaciones contenidas en el cuerpo del presente informe, considera este Órgano de Contratación que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el expediente de contratación del SUMINISTRO DE TRES (3) MESAS QUIRÚRGICAS CON DESTINO A LA GERENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS DEL ÁREA DE SALUD DE LANZAROTE, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SIMPLIFICADO ORDINARIO, ART. 159 APARTADOS 1 AL 5 LCSP Y TRAMITACIÓN ORDINARIA, CON FINANCIACIÓN “NEXT GENERATION” CON CARGO AL FONDO DE AYUDA A LA RECUPERACIÓN PARA LA COHESIÓN Y LOS TERRITORIOS DE EUROPA (REACT-EU). EXPEDIENTE N.º 52/S/22/SU/GE/A/046, resulta completamente ajustado a derecho y no supone vulneración alguna de los principios rectores de la contratación pública, tal y como ha quedado acreditado a lo largo del presente informe. Por tanto, entendemos que el recurso presentado por la mercantil FERMON INDIS, S.L., debe desestimarse.

SÉPTIMO.- Remitido por el órgano de contratación el 21 de julio de 2022 el listado de licitadores presentados a la licitación, entre los que se encuentra la recurrente, que presentó oferta el 13 de julio de 2022, se dio traslado del recurso, el 21 de julio, a la otra entidad licitadora, ACJ, S.A.U, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP. Dentro del citado plazo, el 26 de julio, presentó, a través de su apoderado, alegaciones al respecto que rebaten los argumentos expuestos por la recurrente, al señalar:



Respecto al primer motivo de impugnación, referido al cuestionamiento del criterio de adjudicación nº 5, denominado “Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia”, manifiesta que la respuesta al pliego no lo modifica y que lo que hace es aclarar y definir el concepto “columna” con el fin de determinar en qué parte no debe aparecer la goma corrugada, siendo la respuesta lo suficientemente aclaratoria y precisa de cara a disipar dudas.

Asimismo, considera que el enfoque de la pregunta por parte de la recurrente es totalmente contrario al objetivo de las aclaraciones del pliego, que es aclarar dudas, usando la herramienta para excluir a conveniencia, propuestas de la competencia al nombrar directamente productos de la misma, con la intención de que la respuesta sirva de valoración técnica prematura sin ni siquiera haberse presentado propuestas, condicionando y coaccionando la licitación de otras empresas.

En lo referente al segundo motivo de impugnación, relativo al criterio de adjudicación nº 13 “Menor consumo energético encendida y sin movimientos (KW/h)”, la entidad hace referencia en sus alegaciones a dos cuestiones:

- *El procedimiento IFS/18/SU/DG/AS/R017 no fue declarado nulo y se ejecutó correctamente. Lo que se declaró nulo fue una adjudicación provisional a otra empresa. En fase de adjudicación definitiva, FERMON ya puso un recurso similar contra dicha resolución definitiva del expediente y fue desestimado por el Tribunal. A posteriori, una vez ejecutado el expediente FERMON interpuso contencioso administrativo que desconocemos en qué estado se encuentra.*

Como prueba de tal afirmación adjunta, como documento nº 2, la Resolución Nº 021/2020 de fecha 23/1/2020 por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERMON INDIS, S.L, contra la Resolución n.º 2118/2019, de 21 de noviembre, de la Directora General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, por la que se adjudica el expediente de contratación del suministro e instalación de 15 mesas quirúrgicas universales para hospitales del Servicio Canario de la Salud (Expdte IFS/18/SU/DG/A/R017).

Adjuntando igualmente, como documento nº 3, la Resolución nº 2118, de 21 de noviembre de 2019, de la Directora General de Recursos Económicos por la que se anula la Resolución nº 1585/2019, de 8 de agosto, de adjudicación del expediente de contratación IFS/18/SU/DG/AS/R017, para el suministro e instalación de 15 mesas quirúrgicas universales para Hospitales del Servicio Canario de la Salud, mediante procedimiento abierto de adju-



dicación y tramitación urgente, como consecuencia de la Resolución nº 227/2019, de 25 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias y se adjudica a la empresa ACJ, S.A.U.

- *Este criterio ya se intentó aclarar a través de la plataforma del presente expediente, y la respuesta de los técnicos fue:*

RESPUESTA

Consultado con el técnico nos indica lo siguiente: "Según nuestra información no existe en el mercado mesas quirúrgicas de consumo 0 kw/h"

En la respuesta queda claro que queda fuera la posibilidad de que la fórmula llegue a un sin sentido, pudiendo aplicarse y no suponiendo un riesgo para la valoración objetiva de este criterio.

Aun existiendo alguna empresa que diera un valor 0, la fórmula se puede aplicar, y el resultado que se obtiene es una fórmula aritmética tal y como establece el pliego.

OCTAVO. - Mediante Resolución nº180, de 25 de julio de 2022, de este Tribunal, se denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación instada por la recurrente, habiendo sido notificada, en la misma fecha, a todos los interesados en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Al presente procedimiento de contratación le es de aplicación lo dispuesto en 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 y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a la citada LCSP.

SEGUNDO. - 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.

TERCERO. - Procede examinar a continuación si la recurrente goza de legitimación para sostener sus pretensiones, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, en relación con el artículo 50.1.b) de la misma norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

El artículo 48 de la LCSP dispone que: "*podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*".

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: "*Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho*".

A mayor abundamiento, en cuanto a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo con base en las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C-129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, Resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

Por lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 48 de la LCSP, los motivos de impugnación esgrimidos por la entidad conciernen a varios aspectos



concretos del pliego de cláusulas administrativas particulares, lo que pone de manifiesto que sus intereses legítimos individuales pudieran resultar afectados al considerar en su escrito de interposición, que las irregularidades de que adolece dicho pliego vulneran el principio de transparencia y de concurrencia, aspectos que pudieran provocarle un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Por último, la recurrente primeramente interpuso el recurso y posteriormente presentó la oferta, por lo que ha dado cumplimiento al orden procedimental establecido en el artículo 50 1. b) de la LCSP, constando en el expediente la presentación de su oferta el día 13 de julio de 2022, según escrito emitido por el órgano de contratación incluido en el expediente remitido al Tribunal.

Considerando, por tanto, la totalidad de las circunstancias anteriores, queda acreditada la legitimación de la recurrente para la interposición del recurso, al cumplirse los requerimientos de los artículos anteriormente mencionados.

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

CUARTO. - Procede el recurso especial en materia de contratación contra el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2. a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, celebrado por una Administración Pública y el objeto del recurso, contenido concreto del pliego de cláusulas administrativas particulares.

QUINTO. - En lo que se refiere al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso, el artículo 50.1.b) de la LCSP establece lo siguiente:

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

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se



haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.

Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

El artículo 19 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dispone que:

“1. Cuando el recurso se interponga contra el anuncio de licitación el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el DOUE, salvo que la Ley no exija la difusión por este medio.

2. Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”.

Y el art. 22.1 apartado 5 del Real Decreto 814/2015 dispone que sólo procederá la admisión del recurso cuando concurren los siguientes requisitos: *“5.º Que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del mismo texto refundido”.*

Con fundamento en la normativa expuesta y a la vista de los hechos comprobados, teniendo en cuenta la fecha de publicación de los pliegos, el 27 de junio de 2022, y la fecha de interposición del recurso, el 11 de julio de 2022, se considera que se han cumplido los requisitos de plazo para la interposición del recurso, 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.

SIXTO.- Entrando en el fondo del recurso formulado, tal y como se relató en el antecedente de hecho tercero, la recurrente sostiene que el criterio de adjudicación nº 5, *“Ausencia*



total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia” contemplado en la cláusula 12.2 del PCAP ha resultado modificado como consecuencia de la respuesta que se dio a la pregunta formulada por aquella en el trámite de solicitud de aclaraciones al contenido del PCAP, a través de la PCSP.

Asimismo, considera que respecto al criterio de adjudicación nº 13 “*Menor consumo energético encendida y sin movimientos (KW/h)*”, existe un error en la descripción del mismo, así como, que la fórmula de valoración carece de validez porque, como consta en el expediente IDF/18/SU/DG/AS/R017, varios licitadores presentaron un consumo energético para las mesas encendidas y sin movimiento 0KW/h siendo imposible aplicar la fórmula de valoración, lo que resultó en la nulidad completa del procedimiento mencionado.

Para la recurrente, el principio de transparencia en los criterios de valoración y la libre concurrencia han resultado afectados por las irregularidades puestas de manifiesto.

La Administración contratante, conforme se ha expuesto en el antecedente de hecho sexto, respecto al primer motivo de impugnación reitera la respuesta dada al licitador, el 29 de junio de 2022, si bien en este punto resulta oportuno indicar que remite y reproduce el informe técnico emitido el 14 de julio de 2022, publicado en la PCSP, como consecuencia de la errata apreciada en la citada respuesta, en los siguientes términos:

El motivo del presente informe es corregir errata en :

Cuestión planteada (29/06/2022) :

« Buenas tardes, respecto al criterio cualitativo número 5.- "Ausencia total de funda de goma corrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia. (si/no)." ¿Se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero? «

• Contestación del técnico: "Si se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero".

Cuestión planteada (6/07/2022) :

La pregunta respecto a la ausencia total de goma coarrugada es:

¿Se superficie coarrugada a la superficie que recubre el pistón ubicado en la columna (previamente se ha definido lo que es columna) de las mesas Maquet modelo Meera y Mindray modelo V8?

Muchas gracias.



• *Contestación del técnico: “Se considera columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero. No debe existir goma corrugada que envuelva completamente o en todo su diámetro la columna descrita.”*

lo correcto “se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero.

En cuanto al segundo motivo de impugnación referente por un lado, al error padecido en la descripción de la fórmula de aplicación para la valoración del criterio nº 13, y por otro a la no validez de la misma, considera que la fórmula es correcta, toda vez que dado el parámetro a valorar, no cabría aplicar un criterio dicotómico, y lo que se pretende con dicho criterio y su fórmula, es valorar con mejor puntuación a las equipos ofertados que menor consumo energético en los términos expuestos oferte.

En cuanto al error en la descripción de la fórmula no se manifiesta.

Igualmente, la otra empresa que ha presentado oferta a la licitación de referencia se opone a las argumentaciones esgrimidas por la empresa recurrente, al considerar que el PCAP no se ha modificado mediante las respuestas obtenidas por parte del órgano de licitación, sino que se han limitado a cumplir su función aclaratoria del pliego y que la fórmula empleada resulta plenamente aplicable para la valoración del criterio en cuestión. De igual manera, niega la afirmación referente a que como consecuencia de la imposible aplicación de la fórmula de valoración del criterio nº 13 se hubiera declarado la nulidad del procedimiento de licitación correspondiente al expediente IFS/18/SU/DG/AS/R017, afirmando y probando, que no solo no se declaró la nulidad del citado procedimiento, sino que ella misma resultó adjudicataria del contrato en cuestión.

SÉPTIMO. - Una vez expuestas, en los antecedentes de hecho, las argumentaciones de cada una de las partes, procede en un primer orden de cosas analizar el primer motivo de impugnación. Para ello, es necesario acudir a la regulación de la figura de las consultas, que encuentra su acomodo en el artículo 138.3 de la LCSP, según el cual:

3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos



12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido. En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

De dicho precepto se deduce, tanto el carácter obligatorio para el órgano de contratación de resolver dichas consultas a solicitud del posible interesado en participar en la licitación, siempre que se cumplan los plazos para ello, como el carácter vinculante de las contestaciones a las consultas que sean aclaraciones a los pliegos, siempre que así figure en el pliego que rige la contratación, siendo en este caso obligatoria su publicidad para garantizar los principios de igualdad y concurrencia en el procedimiento.

En el presente caso, el PCAP regula expresamente en la cláusula 13, apartado cuarto, la figura de las consultas o aclaraciones y su contestación y por ende su carácter vinculante, en los siguientes términos:

13.4- Los interesados en el procedimiento de licitación podrán solicitar información adicional sobre el expediente hasta OCHO (8) DÍAS NATURALES del cierre del plazo de licitación. Dicha solicitud se efectuará exclusivamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, no admitiéndose las realizadas por otro medio.

Las respuestas a las solicitudes de aclaración del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas tendrán carácter vinculante, y el plazo para su contestación será de 6 días naturales, dependiendo de la complejidad de las mismas.

No obstante, si las preguntas y respuestas son, a juicio del órgano de contratación, de mero trámite podrán realizarse y contestarse con un límite de 24 horas.

Las respuestas deberán ser publicadas en el Perfil del Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.



Como ya se mencionó en la Resolución nº 138/2021, de 19 de mayo, del presente Tribunal, dictada en el Recurso nº 067-2021-SUM-DGRREE SCS, y reproduciendo su contenido en este punto, *Procede determinar la naturaleza de las aclaraciones de los pliegos. Tal y como se recoge en la Resolución 025/2020, de 6 de febrero, del OARC de Euskadi, “Debe señalarse que las respuestas dadas por el poder adjudicador a las dudas de los potenciales licitadores se incluyen en la amplia definición de “pliego de contratación” recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que comprende todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional”*

Con el objeto de determinar si la respuesta obtenida por el recurrente modifica el PCAP, en lo que al criterio nº 5 se refiere, se reproduce de nuevo la misma, así como, la corrección de errores, publicada en la PCSP:

La pregunta respecto a la ausencia total de la goma corrugada es: ¿Se considera superficie corrugada a la superficie que recubre el pistón ubicado en la columna (previamente se ha definido lo que es columna) de las mesas Marquet modelo Meera y Mindray modelo V8?

Respuesta:

Buenos días, Consultado con el técnico indica lo que se detalla a continuación: “Se considera columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero. No debe existir goma corrugada que envuelva completamente o en todo su diámetro la columna descrita”. Saludos.

Como ya se indicó, el informe técnico emitido el 14 de julio de 2022 de corrección de errores se pronuncia de la siguiente manera:

El motivo del presente informe es corregir errata en :



Cuestión planteada (29/06/2022) :

« Buenas tardes, respecto al criterio cualitativo número 5.- "Ausencia total de funda de gomacorrugada en la columna para facilitar al máximo la limpieza y asepsia. (si/no)." ¿Se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero? «

• Contestación del técnico: "Si se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero".

Cuestión planteada (6/07/2022) :

La pregunta respecto a la ausencia total de goma coarrugada es:

¿Se superficie coarrugada a la superficie que recubre el pistón ubicado en la columna (previamente se ha definido lo que es columna) de las mesas Maquet modelo Meera y Mindray modeloV8?

Muchas gracias.

• Contestación del técnico: "Se considera columna desde la superficie inferior de la base hasta la parte baja del tablero. No debe existir goma corrugada que envuelva completamente o en todo su diámetro la columna descrita."

lo correcto "se considera columna desde la superficie superior de la base hasta la parte baja del tablero.

A la vista de la respuesta dada al recurrente y teniendo en cuenta las alegaciones presentadas por la otra empresa que concurre a la licitación, no se considera que la misma se extralimite en su función aclaratoria introduciendo elementos nuevos que modifiquen el contenido del criterio o los aspectos valorables, pues el criterio, según la redacción del PCAP, únicamente consiste en valorar si la columna de la mesa quirúrgica dispone o no de funda de goma corrugada, sin que la aclaración técnica, y su corrección, sobre lo que se considera columna modifique en modo alguno el citado criterio objetivo estableciendo elementos nuevos a valorar.

Por todo ello, procede desestimar el primer motivo de impugnación.

OCTAVO. - En cuanto al segundo motivo de impugnación, la recurrente cuestiona el criterio de adjudicación nº13 "Menor consumo energético encendida y sin movimientos (KW/h)", aduciendo lo siguiente:

- La descripción de la fórmula y los criterios de valoración de este punto se definen en la página 25/75 del PCAP donde existe un error al hacer referencia en el punto 1 a otro punto del PCAP.



- La fórmula de valoración carece de validez porque como consta en el expediente IDF/18/SU/DG/AS/R017, varios licitadores presentaron un consumo energético para las mesas encendidas y sin movimiento 0KW/h siendo imposible aplicar la fórmula de valoración, lo que resultó en la nulidad completa del procedimiento mencionado.

Respecto al primer punto, si bien ni el órgano de contratación ni la otra entidad que concurre a la licitación se manifiestan al respecto, cabe decir que se trata de un simple error de hecho de que adolece el primer punto de la descripción del procedimiento conforme al cual se valorará la oferta, pues en lugar de referirse a “menor consumo energético encendida y sin movimientos (KW/h). (Indicar consumo)”, hace referencia a la descripción del criterio nº 8.

A esta conclusión se llega fácilmente con una lectura del PCAP, concurriendo por tanto los requisitos que exige el Tribunal Supremo, entre numerosas sentencias, en la de 30 de enero de 2012, para considerar que se trata de un mero error material. A saber, que el error sea ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse "prima facie" por su sola contemplación. Se exige que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:

1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte.

3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicable.

4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos.

5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).

6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y re-



solutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión.

7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

Dándose los requisitos señalados en el presente caso, se desestima el primer motivo de impugnación.

Por lo que se refiere al segundo punto en debate, consistente en que la fórmula de valoración carece de validez *porque como consta en el expediente IFS/18/SU/DG/AS/R017, varios licitadores presentaron un consumo energético para las mesas encendidas y sin movimiento 0KW/h siendo imposible aplicar la fórmula de valoración, lo que resultó en la nulidad completa del procedimiento mencionado.*

El informe técnico reproduce la respuesta dada al respecto en la solicitud de aclaración por el recurrente cuando pregunta lo siguiente, el 6 de julio de 2022:

«Buenos días, Respecto al punto 13 del PCAP:

- Presenta un error en la descripción de la valoración:

1º.- Todas las ofertas serán clasificadas por orden de mejor a peor respecto del criterio de adjudicación: mayor número de secciones posibles con determinados accesorios presentes en el catálogo de accesorios del fabricante para la mesa presentada

- La fórmula matemática utilizada no sirve si un licitador presenta un consumo energético de la mesa encendida y sin movimiento de 0 Kw/h, y otro licitador presenta un consumo distinto a 0 Kw/h, porque la empresa que presente 0 Kw/h obtendrá la máxima puntuación pero el resto no se podrá valorar porque no se puede dividir un valor entre 0 Kw/h. Esto ya sucedió en el expediente IFS/18/SU/DG/A/R017 y el resultado fue la nulidad de la licitación.

Rogamos modifiquen este punto para que se pueda valorar correctamente porque sino se repetirá lo mismo.

Muchas gracias. »

• *Contestación del técnico: “Según nuestra información, no existe en el mercado mesas quirúrgicas de consumo 0kw/h.”*



En primer lugar, queda acreditado en el expediente y expuesto, tanto por el órgano de contratación como por la otra entidad que ha presentado oferta, que la resolución 12/2020, correspondiente al Recurso nº 222-2019-SUM- DGRREE-SCS-C. SANIDAD, no acordó la nulidad del procedimiento ni cuestionó la fórmula determinada para el criterio de valoración objeto de controversia, sin que se considerara que la misma resultaba inaplicable. Es más, en el antecedente de hecho tercero del citado recurso se hacía referencia al REMC 155/2019 que fue interpuesto por ACJ, SAU, resultando estimado parcialmente, en virtud de la Resolución nº 227/2019, de 25 de octubre, como consecuencia de la falta de motivación del acto de valoración, en lo que al criterio 2.13 *“Consumo energético encendida y sin movimientos”* se refería, por lo que la Resolución de adjudicación objeto del recurso se anuló, pero no se cuestionó por el Tribunal en ningún momento la fórmula utilizada.

Asimismo, en dicho antecedente de hecho, también se hacía una remisión al recurso interpuesto por FERMON INDIS, S.L, REMC 156/2019, que fue desestimado mediante la Resolución nº 223/2019, de 24 de octubre, siendo uno de los motivos de impugnación la concreta valoración de la oferta adjudicataria respecto del criterio de adjudicación 2.13 *“Consumo energético encendida y sin movimientos”*, sin que el Tribunal se manifestara acerca de la invalidez de la fórmula contenida en el pliego respecto del criterio indicado.

En segundo lugar, el Tribunal recuerda en la Resolución 138/2021, *que los órganos técnicos disponen de una discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no es controlable desde el punto de vista jurídico, es lo que la jurisprudencia ha denominado “núcleo material de la decisión. Esto no significa que estas cuestiones de carácter técnico, como es la interpretación de los parámetros que se derivan de la concreta redacción de las cláusulas del PPT y la extensión de las respuestas a las consultas planteadas en aplicación del artículo 138.3 de la LCSP no puedan ser objeto de revisión, es decir, que estas cuestiones de carácter técnico queden fuera del control de legalidad. En estas cuestiones técnicas la función revisora del Tribunal queda circunscrita a los aspectos formales; fuera de estos casos, en ningún caso es posible la sustitución del juicio técnico de quien valora los parámetros controvertidos por el criterio del recurrente o el de este Tribunal.*

El Tribunal, en la Resolución nº 223/2019 aludida, y en referencia al criterio de adjudicación en cuestión, considera que *no observa este órgano que nos encontremos ante crite-*



rios de adjudicación matemáticos, en cuanto contienen en su descripción elementos que requieren de un análisis técnico de las ofertas, para determinar la puntuación a otorgar, según los parámetros establecidos en el PCAP. Indicar que ni el art. 145.2 de la LCSP ni el art. 67.2.i) RGLCAP imponen que el Pliego exprese en términos de una fórmula matemática las reglas de distribución de puntuación de ninguno de los criterios de adjudicación. Lo único necesario es que se haga constar la forma en que se llevará a cabo dicha operación pero el que se opte por una ecuación o por una descripción lingüística es irrelevante, con tal de que se haga en términos claros y comprensibles para sus destinatarios, como exige el principio de transparencia (art. 1 LCSP).

En el presente supuesto nos encontramos con criterios de adjudicación definidos por el órgano de contratación como objetivos, pero no a través de una fórmula matemática, lo cual es admisible, como así ha indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones n.º 272/2015 y 891/2014, entre otras, sino a través de una descripción lingüística. En este caso, tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: “Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 , y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00).”

Por lo tanto, en el supuesto examinado, la mesa de contratación será la que, aplicando lo dispuesto en los pliegos que rigen la licitación, valore y justifique técnicamente, las diferentes ofertas de los licitadores conforme a los límites constituidos por el aspecto técnico a que se refiere el criterio de adjudicación, sin que la fórmula que se emplee a tales efectos resulte inaplicable, pues en ningún momento se ha llegado a este razonamiento en la resolución señalada por la recurrente, en las respuestas dadas a las preguntas formuladas en el trámite de aclaraciones al PCAP, en el informe técnico ni en las alegaciones presentadas por la otra entidad.



En coherencia con lo argumentado por este Tribunal, procede desestimar el segundo motivo de impugnación.

Por último, según sostiene la recurrente, las irregularidades de las que adolece el pliego de cláusulas administrativas particulares, afectan al principio de transparencia en los criterios de valoración y a la libre concurrencia.

En cuanto a la vulneración del principio de transparencia no resulta afectado en los términos recurridos, prueba de ello es que según consta en el expediente, las preguntas y respuestas formuladas han sido debidamente publicadas en la PCSP, cumpliendo así, lo dispuesto en el artículo 138.6 de la LCSP.

Por lo que se refiere a la afectación del principio de libre concurrencia, la recurrente no ha acreditado la limitación a la concurrencia conforme a las reglas establecidas en la Directiva 2014/24/UE y en la LCSP. Como se expone en la Resolución 425/2019, de 21 de octubre del Tribunal Administrativo de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid, que este Tribunal comparte, *“(...) se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores (tal y como manifiesta el órgano de contratación) y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación concreta, determinada por las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son estos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida”*.

No obstante lo anterior, la presentación de dos ofertas a la licitación, entre la que se encuentra la propia recurrente, permite afirmar que existe más de un proveedor en el mercado con capacidad de suministrar el producto con las características exigidas, por lo que no se aprecia que se produzca tal limitación.

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



RESUELVE

PRIMERO. DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. AFL, actuando en nombre y representación de FERMON-INDIS S.L., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del suministro de tres (3) mesas quirúrgicas con destino a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, mediante procedimiento abierto simplificado ordinario, y tramitación ordinaria, con financiación “ Next Generation” con cargo al Fondo de Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU). (Expte. 52/S/22/SU/GE/A/046).

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 multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

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

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

**TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA
COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS.**