



**Recurso nº 1485/2022 C. Valenciana 345/2022**

**Resolución nº 1539/2022**

**Sección 1ª**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.R.F. en representación de SUBCONTRATACIÓN Y SERVICIOS MADRID S.L. contra la exclusión de la licitación del contrato de “*Suministro e instalación de diverso equipamiento de electromedicina*”, tramitado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Valencia - Clínico -, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 3 de agosto de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación de un contrato de suministro e instalación de diverso equipamiento de electromedicina, por parte de la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Valencia - Clínico -, con un valor estimado de 805.289,26 euros. El contrato se divide en lotes, de los cuales el nº 6 tiene por objeto “arco quirúrgico urología” y el lote nº 7 se refiere al suministro de “arco quirúrgico cirugía vascular”.

**Segundo.** La licitación se somete a la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El contrato se financia con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia por lo que queda sujeto al Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.



**Tercero.** En la sesión de 19 de octubre de 2022, la Mesa de Contratación procede a realizar el trámite de valoración de criterios basados en juicio de valor y la apertura del sobre conteniendo la documentación relativa a criterios evaluables automáticamente, y respecto al recurrente propone la exclusión de su oferta de los lotes nº 6 y 7.

Respecto al lote nº 6 el acta (con referencia ECO1-647-22) indica que “[s]egún informe técnico la oferta no cumple las condiciones del Pliego Técnico, por lo tanto queda **EXCLUIDA** del proceso de selección”. Respecto al lote nº 7, señala igualmente que “[s]egún informe técnico la oferta no cumple las condiciones del Pliego Técnico, por lo tanto, queda **EXCLUIDA** del proceso de selección”.

Se basa la mesa de contratación en el informe emitido por los técnicos asesores el 18 de octubre de 2022, que en relación al Lote nº 6 señala lo siguiente:

*“Subcontratación Servicios Madrid SSM (EuroColumbus) **NO CUMPLE** con todas las características técnicas mínimas y obligatorias requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la admisión de la oferta técnica, por lo que su oferta queda excluida del concurso*

**CARACTERÍSTICAS (sic) TÉCNICAS MÍNIMAS Y OBLIGATORIAS QUE NO CUMPLE LA EMPRESA SUBCONTRATACIÓN SERVICIOS MADRID SSM**

*1. En los pliegos se exige el marcado CE del equipo; en la documentación aportada para el modelo ofertado (Eurocolumbus Alien X 3030) **NO FIGURA EL MARCADO CE** con su numeración.*

*2. En los pliegos se especifica que la estación de visualización debe de tener **“dos monitores planos LCD TFT de, al menos 19”**. El modelo ofertado (Eurocolumbus Alien X 3030) posee una única pantalla. Según consta en la ficha técnica: **Pantalla plana de barco con alto brillo, contraste y resolución 4k de 32”**.*

En el caso del lote nº 7, el mismo informe técnico señala lo siguiente:



“**NO CUMPLE** con todas las características técnicas mínimas y obligatorias requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la admisión de la oferta técnica, por lo que su oferta queda excluida del concurso.

CARACTERÍSTICAS (sic) TÉCNICAS MÍNIMAS Y OBLIGATORIAS QUE NO CUMPLE LA EMPRESA SUBCONTRATACIÓN SERVICIOS MADRID SSM y referencia bibliográfica donde figuran los datos y argumentos esgrimidos para su exclusión

1. En los pliegos se exige el marcado CE del equipo; en la documentación aportada para el modelo ofertado EuroColumbus Alien E 3030 Cardio se adjunta un documento titulado Conformance Statement v1. 0 rev.2 IT\_ 1 intestato Fly5.pdf en el cual figura que dispone de los certificados de calidad IQNet ISO 9001:2008, CSQ 9001:2008 y CSQMED ISO 13485:2003 pero **NO FIGURA EL MARCADO CE** con su numeración.

2. En los pliegos se exige una rotación orbital de al menos 165° 120° a +45°); el modelo ofertado EuroColumbus Alien E 3030 Cardio)), no cumple dicho requisito al figurar en su ficha técnica que el movimiento orbital tanto manual como motorizado RAO LAO es de 150°, no alcanzando por tanto el mínimo exigido en los pliegos documento data sheet Alien e 3030 Cardio espanol H. Clínico Valencia pdf, página 1

3. En los pliegos se especifica que: el arco permitirá desplazamientos horizontales de, al menos, 28 cm”. E l modelo ofertado EuroColumbus Alien E 3030 Cardio)), no cumple dicho requisito al figurar en su ficha técnica que el movimiento horizontal manual es de **250 mm** (25 mm), no alcanzando por tanto el mínimo exigido en los pliegos documento data sheet Alien e 3030 Cardio espanol H. Clínico Valencia pdf, página 1.

4. En los pliegos se especifica que el diseño del conjunto del tubo de RX y el generador será: sin cables de alta tensión”. El modelo ofertado EuroColumbus Alien E 3030 Cardio)), no cumple dicho requisito al figurar en su ficha técnica que **se trata de un sistema diseñado en dos bloques: por un lado, el generador y por otro el tubo de rx, unidos ambos por un cable de alta tensión que en su manual de instrucciones nombran como “conexión umbilical”**. (documento Manual de Usuario Alien X - Alien E .pdf; se adjuntan fotos extraídas de dicho manual”.

El informe acompaña en su página 82 dos fotos del manual.



La exclusión de la oferta de la entidad recurrente por ambos lotes fue acordada el 24 de octubre de 2022 y notificada en la misma fecha a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**Cuarto.** El 3 de noviembre de 2022 se presentó recurso especial en materia de contratación por D. J.R.F. en representación de SUBCONTRATACIÓN Y SERVICIOS MADRID S.L. contra la exclusión de la licitación.

**Quinto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente. El órgano de contratación remitió informe de 9 de noviembre de 2022, junto con los documentos obrantes en el expediente.

**Sexto.** El 10 de noviembre de 2022 se dio traslado del recurso a los restantes interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que ninguno de ellos haya evacuado dicho trámite.

**Séptimo.** Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 11 de noviembre de 2022 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y se acuerda conceder la medida cautelar consistente en suspender los lotes 6 y 7 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el artículo 46.2 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en virtud del convenio de colaboración



entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana suscrito el 25 de mayo de 2021 (publicado en el BOE 2 de junio de 2021).

**Segundo.** El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1 c) de la LCSP, y además el acto recurrido, la exclusión, es uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2 b) del mismo cuerpo legal.

**Tercero.** El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 de la LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, 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.

En el presente expediente hay que tener en cuenta asimismo el criterio adoptado por este Tribunal mediante Acuerdo de Pleno de 27 de enero de 2022, sobre el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre. En el caso que nos ocupa, en el que se recurre el acuerdo de exclusión, no ha de aplicarse el plazo de 10 días naturales, sino el de 15 días hábiles. Por tanto, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo, dado que el recurso se presentó el 3 de noviembre de 2022, antes de que hubieran transcurrido quince días hábiles desde que se notificara la exclusión del recurrente, el 24 de octubre de 2022.

**Cuarto.** En lo relativo a la legitimación, 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*".

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser



los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente es uno de los licitadores excluidos del procedimiento de licitación, por lo que dispone de legitimación al ostentar interés legítimo en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 de la LCSP.

**Quinto.** Entrando ya en las cuestiones de fondo que plantea el recurso, se cuestiona la exclusión del procedimiento, por estimar que la oferta sí cumple los requisitos técnicos del pliego, mientras que el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso y remite al análisis realizado en el informe técnico, en que se basa la exclusión.

Como tiene declarado este Tribunal, es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido del pliego de prescripciones técnicas o documentos contractuales similares en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación del contrato, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas prevea expresamente la exclusión de las ofertas que no se ajusten al pliego de prescripciones técnicas (Resolución nº 105/2018, de 8 de febrero de 2019).

De esta forma, este Tribunal ha señalado que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Este precepto establece que *"[s]i alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de*



*algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".*

Asimismo, en nuestra Resolución nº 1610/2021, de 12 de noviembre, hemos recordado que *"es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 985/2015) que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato."*

Por otro lado, cuando la decisión de exclusión del órgano de contratación se fundamenta en un informe técnico que ha analizado la documentación aportada por los licitadores, concluyendo que las ofertas de los excluidos no dan cumplimiento a los requisitos técnicos recogidos en los pliegos, tales informes requieren para ser desvirtuados de una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero), de lo contrario, habrán de respetarse tales valoraciones. Así, en relación con discrecionalidad técnica de la Administración, se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de noviembre de 2022 (Recurso nº 181/2020):

*"Como viene siendo reiterado (por todas SAN 1 de julio de 2021, recurso 145/19), la intervención de órganos técnicos de valoración en el procedimiento, siendo una Comisión de Valoración formada por expertos, entraña un juicio dotado de discrecionalidad técnica sin que puedan sustituirse sus juicios valorativos en el ejercicio de sus facultades por los que subjetivamente invoque el propio interesado, como tampoco pueden ser objeto de sustitución por este Tribunal por exceder de las facultades revisoras en este concreto aspecto de valoración técnica, así la sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983, de 16 de mayo, señala que "en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales"*



*Los órganos jurisdiccionales no pueden convertirse en segundos tribunales calificadores que sustituyan por sus propios criterios los que, en virtud de la discrecionalidad técnica, corresponden a los órganos administrativos, "lo que no impide la revisión jurisdiccional en los supuestos en que concurran defectos formales sustanciales o se haya producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder" (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero y de 27 de abril de 1990, de 13 de marzo de 1991, de 20 y de 25 de octubre de 1992 o de 10 de marzo de 1995).*

*La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2007, establece la necesidad de motivar el juicio técnico, señalando "Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate". Siendo precisamente el control de la motivación uno de los mecanismos que permiten a los órganos judiciales el control de la discrecionalidad técnica."*

En el presente caso, tales criterios abocan necesariamente a la desestimación del recurso, dado que la exclusión se ha basado en un informe técnico en el que se han identificado de forma suficientemente motivada varios incumplimientos expresos y claros del PPT, sin que se haya evidenciado un manifiesto error en sus consideraciones:

En este sentido, como alegación común a ambos lotes, el recurrente alega que se ha apreciado indebidamente que los suministros ofertados no contaban con el marcado CE requerido por el pliego, aunque admite que no se presentó el certificado de conformidad, sino una "declaración CE de conformidad" que debió servir como acreditación del requisito, y en todo caso, tendría que haber permitido la subsanación.



De esta forma, el propio recurrente admite no haber justificado el cumplimiento de este requisito técnico, al haber aportado un documento que se integra entre los necesarios para obtener el marcado CE del producto, y por tanto no acredita por sí solo el marcado requerido. Por otro lado, este Tribunal conviene con el órgano de contratación en la no existencia de una obligación de conceder trámite de subsanación de los defectos incurridos en la documentación técnica, como sugiere el recurrente (por todas, Resolución de 12 de febrero de 2021).

En el caso del lote nº 6, se alega además la incorrecta apreciación de que el producto ofertado no cumplía el requisito de incluir “dos monitores planos LCD TFT de, al menos 19””, aludiendo a la respuesta supuestamente ofrecida por el órgano de contratación a la pregunta de uno de los licitadores, en que habría admitido la posibilidad de ofertar un único monitor siempre que este cumpliera con una resolución mínima.

Sin embargo, el órgano de contratación ha explicado suficientemente que la respuesta aludida, una vez analizada en su integridad tanto la pregunta como la respuesta otorgada, se refieren al lote nº 7, mientras que a otra pregunta respondida específicamente en relación con el lote nº 6 y la posibilidad de ofertar un único monitor se contestó expresamente que “[n]o procede, porque dos monitores permiten mejor maniobrabilidad y aparcamiento de la estación de visualización debido a las dimensiones de la sala”.

Por lo demás, en relación con el lote nº 7 también se realizan alegaciones en cuanto al resto de incumplimientos constatados por el informe técnico, referidos a la rotación orbital de al menos 165° 120° a +45°, el movimiento horizontal manual de al menos 28 cm, y el diseño del conjunto del tubo de RX y el generador sin cables de alta tensión. Sobre estas cuestiones, el órgano de contratación ha justificado:

- En primer lugar, que las alegaciones realizadas en el recurso sobre la rotación orbital aluden a un manual de usuario del producto en italiano, no aportado a la licitación, en que se confundirían las rotaciones axial y orbital, y que sería contradictorio con la documentación aportada donde figura una rotación orbital inferior a la requerida por el pliego.



- En cuanto al movimiento horizontal, se hace referencia a los distintos documentos técnicos aportados por el licitador donde se describe un máximo de 25 cm, inferior al requerido por el pliego.
- Finalmente, el órgano de contratación también justifica, con referencias a la documentación presentada e imágenes, que el producto ofertado es un sistema “bloque” (generador y tubo rx) interconectados ambos por un cable de alta tensión, en contra de lo exigido por el pliego.

Frente a lo indicado, entiende este Tribunal que no concurre error ni arbitrariedad en el juicio, apoyado en el análisis técnico, del órgano de contratación.

Por todo ello, debe entenderse que es correcta la constatación de que la oferta del recurrente no cumple los requisitos técnicos exigidos y el recurso especial contra la exclusión debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J.R.F. en representación de SUBCONTRATACIÓN Y SERVICIOS MADRID S.L. contra la exclusión de la licitación del contrato de *“Suministro e instalación de diverso equipamiento de electromedicina”*, tramitado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Valencia - Clínico -.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento, 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.



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