

RE 98/2024 & RE 110/2024

Acuerdo 101/2024, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por la mercantil “DISMEVAL, S.L.”, frente a su exclusión y posterior adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Suministro de suturas mecánicas. Lote 10. Partidas 49 a 64», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 7 de febrero de 2024 fue enviado, para su publicación al Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio previo de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezado del presente acuerdo. El anuncio y los pliegos definitivos que rigen el mismo procedimiento fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 7 de mayo de 2024. Según figura en el mismo, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 3 de junio de 2024.

Se trata de un contrato de suministros, tramitado por procedimiento abierto ordinario, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 42 897 374,93 euros, IVA no incluido.

El contrato se divide en 18 Lotes.

Segundo. - La Mesa de contratación, en su reunión del día 13 de septiembre de 2024, tras hacer suyo el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a valoración previa, acordó, por lo que a este acuerdo interesa, la exclusión, entre otras, de la oferta que la mercantil ahora recurrente había presentado al Lote 10. Partidas 49 a 64. Según figura en el acta levantada al efecto, tal exclusión trae causa de: “*no ajustarse al Pliego de prescripciones técnicas*”. Y en el informe de valoración que se adjunta al acta añade: “*No presenta instrucciones de uso en español.*”

El acta fue publicada en la PCSP el día 23 de septiembre siguiente, y su exclusión le fue notificada a la actora en esa misma fecha.

Tercero. – El día 4 de octubre de 2024 fue interpuesto ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por doña M.C.C.G., en nombre y representación de la mercantil “DISMEVAL, S.L.”, frente al acuerdo de exclusión mencionado en el antecedente anterior.

Interesa de este Tribunal, la anulación del acto impugnado.

Al recurso recibido, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 98/2024.

Cuarto. - El día 8 de octubre de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 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), que fue aportada el día 14 de octubre siguiente.

Quinto. - El día 14 de octubre de 2024 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de audiencia, notificó la interposición del recurso al resto de licitadoras del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgando un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones. No se han recibido alegaciones.

Sexto. - El día 24 de octubre de 2024, se ha publicado en la PCSP anuncio y Resolución de la Dirección del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos, por la que se adjudica el contrato que, por lo que a este acuerdo interesa, el Lote 10, partidas 49 a 64 ha sido adjudicado a la mercantil “JOHNSON & JOHNSON, S.A.”.

Séptimo. - El día 15 de noviembre de 2024 se ha recibido en este Tribunal un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña

M.C.C.G., en nombre y representación de la mercantil “DISMEVAL, S.L.”, frente al acuerdo de adjudicación mencionado en el antecedente anterior.

Interesa de este Tribunal, la anulación del acto impugnado.

Al nuevo recurso, atendiendo a su orden de llegada, se le asignó el número 110/2024.

Octavo. - El día 18 de noviembre de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión de la continuación del expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP, que fue aportada el día 19 de noviembre siguiente.

Noveno. - El mismo día 19 de noviembre de 2024 el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de audiencia, notificó la interposición del recurso a la mercantil adjudicataria (resto, todas excluidas por no cumplir o por no superar umbral criterios subjetivos) de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgando un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones, habiendo presentado alegaciones la adjudicataria del lote nº 10 JOHNSON&JODNSON Med Tech.

Décimo. - Mediante Resolución 38/2024, de 21 de noviembre, este Tribunal resolvió acumular los recursos 98 y 110/2024 para su resolución de forma conjunta.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - COMPETENCIA

El recurso se ha interpuesto frente a una actuación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 783.000 euros, por lo que corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) su resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA), y se dirige

contra la exclusión de la oferta de la recurrente, que es una decisión susceptible de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN

Los recursos han sido presentados por un representante legal de la recurrente, que ha acreditado poder suficiente para su interposición.

“DISMEVAL, S.L.” ostenta legitimación para la interposición del recurso especial 98/2024, en su condición de licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Ahora procede analizar si concurre tal legitimación frente a la adjudicación del contrato, objeto del recurso 110/2024.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo —por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo, y las resoluciones que allí se invocan de otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales—, está legitimado para recurrir la adjudicación el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento —mientras dicha exclusión no sea firme— cuando, además, de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir, la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación ostenta legitimación cuando, de prosperar el recurso, proceda cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que la recurrente pueden presentar una nueva oferta.

Pues bien, en este caso no concurre tal circunstancia. Como se deduce de la breve exposición de su recurso transcrita en el antecedente de hecho séptimo de este Acuerdo, lo que cuestiona es que el órgano de contratación haya adjudicado el contrato sin haber sido dictada por este Tribunal la resolución del recurso interpuesto

por ella misma frente a su exclusión. Al no ofrecer ninguna argumentación adicional contra la adjudicación que discutía la conformidad a derecho de la misma, ni formular nuevas pretensiones, pues se limita a reiterar la improcedencia de su exclusión, la posición de la recurrente es equivalente a la de cualquier operador económico que no haya presentado oferta y, por tanto, carecería de legitimación frente a la adjudicación.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso 110/2024, por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.b) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA).

TERCERO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

El recurso 98/2024 se ha interpuesto, como ya se ha indicado en el antecedente de hecho segundo, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 13 de septiembre de 2024, que decidió la exclusión de la oferta de la recurrente correspondiente al Lote 2. Partidas 49 a 64.

En relación al fondo del asunto, la **recurrente** manifiesta la disconformidad a Derecho de su exclusión, por cuanto manifiesta haber incluido junto a las muestras las instrucciones de uso requeridas en idioma español, en base a los argumentos que se detallarán más adelante y que se resumen en:

- Nulidad de pleno derecho del acuerdo de exclusión debido a la indefensión provocada por la pérdida de las muestras preceptivas junto con las fichas técnicas y hojas de instrucción en español que le imposibilitan revisar su propuesta técnica y ejercitar en forma y con las debidas garantías los recursos administrativos y judiciales.

- Subsidiariamente nulidad de pleno derecho de la exclusión de su oferta puesto que no se le permitió subsanar el supuesto defecto apreciado.

Apoya el recurrente este segundo motivo de recurso en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la Sentencia nº 1493/2023 de 20 de noviembre (JUR 2023/434131) y de 21 de septiembre de 2004 (RJ 2005/415) y numerosa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales como las Resoluciones nº 468/2024 de 11 de abril, nº 586/2022 de 19 de mayo, nº 1004/2021, nº 518/2022; para concluir solicitando “...se le incluya de nuevo en la misma, se le solicite que aporte las muestras extraviadas por esa Administración o, en el caso de que aparezcan dichas muestras, se le pida que aporte a modo de subsanación las instrucciones de uso de las mismas en español si se verificara que efectivamente no se incluyeron dichas instrucciones en español, y tras todo ello, se continúe la tramitación del procedimiento hasta la adjudicación del contrato a DISMEVAL S.L. de acuerdo con la oferta presentada.”

El **órgano de contratación** se opone a este recurso solicitando su desestimación. En el informe técnico se apela al contenido de los pliegos que rigen la licitación, en especial, del PCAP, la letra B del PCAP “Definición del objeto del contrato”, la cláusula 2.2.4 “Subsanación de documentos” para advertir que confunde el recurrente “...los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas de obligado cumplimiento, como es en este caso la exigencia de que las instrucciones de uso del producto figuren en español, con el cumplimiento de los requisitos previos especificados en el pliego de cláusulas administrativas particulares para participar en el procedimiento de licitación ...sobre A..”

Niega las afirmaciones del recurrente de imposibilidad de revisar las muestras presentadas al encontrarse extraviadas ya que “... se ha comprobado que DISMEVAL no se puso en contacto telefónico con ninguna persona perteneciente a esta Subdirección de Compras y Logística, como órgano gestor, a los citados efectos, ni se recibió ninguna comunicación por escrito (correo electrónico o Plataforma de Contratación del Sector Público) en ese sentido.”

De conformidad con la cláusula 2 del PPT “Prescripciones Técnicas de los Productos” se exige que “...las grapadoras endograpadoras quirúrgicas contenidas en el lote 10 (partidas 60 a 64) que las instrucciones de uso estuvieran en español”. En este informe

justifica que, a juicio de los profesionales sanitarios, la exigencia en el pliego de prescripciones técnicas de que las instrucciones de uso vengan en español, deriva de la necesidad inexcusable de evitar riesgos en el manejo de la endograpadora en plena intervención quirúrgica.”

Continúa el informe refiriéndose a que “... tal y como se estableció en el pliego de prescripciones técnicas, para la partida 60 se exigía que se aportaran muestras en la Subdirección de Compras y Logística, así como en el Sector Zaragoza II (Hospital Universitario Miguel Servet) y Sector Zaragoza III (Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa):

Anexo III PPT.- Expediente: SAS_CGI_2024_PA-33 "Suministro de suturas mecánicas". Muestras a entregar en

Lot e	Par t.	Mate rial	Descripción Material	Hosp ital Miguel Serv et	Hosp ital Loz ano Bles a	Subd. de Compr as y Logísti ca
10	60	4058 9	ENDOGRAPADORA-CORTADORA QUIRURGICA LINEAL PROGRESIVA CON BATERIA. LONGITUD DE SUTURA 30-35MM. EJE ROTATORIO DE 32-36CM. DE LONGITUD Y 8-12MM DE DIAMETRO. EXTREMO DISTAL ARTICULABLE. RECARGABLE. DESECHABLE. LIBRE DE LATEX. ESTERIL.	3	2	1

Reconoce el órgano de contratación que las partidas 61 a 64 las muestras contenían las instrucciones de uso en español, por el contrario, “... en el caso de la partida 60, en la Subdirección de Compras y Logística se recibió muestra con las instrucciones de uso en inglés, y en los Sectores Zaragoza II y Zaragoza III ni siquiera se recibieron las instrucciones de uso junto con las muestras.

En relación con la citada partida 60, en el Sector Zaragoza II (Hospital Universitario Miguel Servet) la endograpadora se presenta envuelta en material de embalaje plástico sin instrucciones y la serigrafía del producto viene en un idioma ajeno incluso a la Comunidad Europea, que presumimos que pueda ser chino: (fotografía)

Idéntica situación se produce en el Sector Zaragoza III (Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa): (fotografía)

La muestra aportada de la partida 60 en la Subdirección de Compras y Logística, la endograpadora se presenta dentro de una caja de embalaje de cartón con instrucciones de uso en inglés, con la serigrafía impresa en el producto ya comentada: (fotografía)”

QUINTO. - VALORACION DEL TRIBUNAL

Apreciada la falta de legitimidad de DISMEVAL para la interposición de recurso contra la adjudicación del lote nº 10 del contrato de referencia, este Acuerdo se centrará en la resolución única y exclusivamente del Recurso Especial nº 98/2024 y la documentación en que se sustenta el mismo; por lo que no se entrará a valorar ninguno de los elementos de juicio y peticiones vertidas, tanto por el órgano de contratación como por el adjudicatario, en el Recurso Especial nº 110/2024 por cuanto este ha sido inadmitido.

1.- Indefensión provocada por la pérdida de las muestras preceptivas junto con las fichas técnicas y hojas de instrucción en español que le imposibilitan revisar su propuesta técnica y ejercitar en forma y con las debidas garantías los recursos administrativos y judiciales.

El recurrente realiza una exposición de hechos referente al extravío de las muestras por el presentadas sin aportar prueba alguna en su defensa que así lo acredite.

De la documentación que obra en el expediente y del informe emitido por el órgano de contratación, en el que se incluyen fotografías de las muestras presentadas por DISMEVAL, se evidencia que esas sí se encuentran en poder del órgano gestor.

Este hecho desvirtúa el motivo de indefensión alegado, puesto que, existiendo las muestras, nada impidió al recurrente solicitar al órgano de contratación la revisión de la documentación presentada a fin de verificar el idioma utilizado. Al no haber indefensión se desvanece el motivo de nulidad de pleno derecho alegado.

Como quiera que la carga de la prueba corresponde a quién alega un hecho, y el recurrente no ha presentado prueba acreditativa alguna que desvirtúe la documentación que conforma el expediente, este motivo de recurso debe

desestimarse sin realizar mayor valoración sobre esta cuestión por irrelevante para la resolución de este recurso.

Pese a esto, sí que ha de reprocharse al recurrente su falta de diligencia, reveladora del desconocimiento del contenido de su proposición presentada, por cuanto ignora si las muestras de sus equipos ofertados están redactadas en idioma español; así como, por el escaso rigor en las alegaciones vertidas, que no hacen sino poner de manifiesto el desconocimiento de los pliegos que rigen la licitación, como más adelante se comprobará.

Por lo expuesto, procede la desestimación de este motivo de recurso al no concurrir el vicio de nulidad de pleno derecho de indefensión alegado.

2.- Subsidiariamente, nulidad de pleno derecho de la exclusión de su oferta puesto que no se le permitió subsanar el supuesto defecto apreciado.

Entrando en el fondo del recurso estima el recurrente que su exclusión no es ajustada a derecho puesto que esta se basa en un defecto de forma subsanable en aplicación de la cláusula 2.2.4 del PCAP reguladora de la subsanación de documentos.

Fundamenta el órgano de contratación su exclusión en la cláusula 2 del PPT que dispone: *“Ver Anexo I. - La información del producto reflejada en las fichas técnicas e instrucciones de uso, deberá figurar en español.”*

En este Anexo I se incluye el lote 10 (partidas 49 a 64) de grapadoras endograpadoras quirúrgicas, por tanto, para este producto rige la prescripción del idioma español en las fichas e instrucciones de uso que deben presentar.

Tal y como ha quedado expuesto en el fundamento CUARTO, del informe del órgano de contratación se comprueba que la partida 60 del lote 10 es la que incumple el PPT, no sólo porque las instrucciones presentadas estén en inglés y en chino, y no en español, sino también porque, en algunos Sectores no se ha aportado las instrucciones de uso junto con las muestras.

Pese a que las deficiencias sólo afectan a la partida 60, estas se extienden a la totalidad del lote 10 en aplicación del PCAP letra B “*Definición del objeto del contrato*”, por la que se exceptiona a este lote de la posibilidad de licitar por sublote/partida de un mismo lote, obligando a “*...licitar a la totalidad de las partidas del lote, quedando excluida toda proposición que en alguna partida supere individualmente el precio de licitación fijado. En estos lotes, la valoración y adjudicación se efectuará por lote completo.*”

La cláusula 2.2.4 del PCAP transcrita en el fundamento CUARTO se refiere única y exclusivamente a la posibilidad de subsanar deficiencias en la documentación administrativa, por el contrario, las deficiencias advertidas por el órgano de contratación que han motivado la exclusión del recurrente se refieren a la oferta técnica a incluir en el sobre B.

El análisis de la pertinencia o no de la subsanación de la proposición técnica debe hacerse a la luz de la doctrina fijada por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por ejemplo en la Sentencia dictada en el Asunto T-652/14 de 28 de junio de 2016 o la de 14 de junio de 2023 dictada en Asunto T-376/21, en las que viene a concretar los requisitos necesarios para su admisión. Doctrina esta que ha sido ampliamente citada y reproducida por los Tribunales Administrativos de Contratos como el TACRC en su Resolución nº 669/2024 de 23 de mayo, fundamento de derecho Quinto: “*... El Tribunal no puede tomar en consideración los argumentos del órgano de contratación más allá del incumplimiento de la obligación de aportar la documentación en español. Estos argumentos, además no están en el informe técnico y, por tanto, se han puesto a disposición del recurrente para articular recurso sobre los mismos.*”

En relación con la posibilidad de aclarar una oferta o subsanar la documentación que debía acompañar a la misma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que, con carácter general, el principio de igualdad de trato y transparencia se opone a toda negociación entre la entidad adjudicadora y un licitador en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, lo que supone que en principio una oferta no puede ser modificada tras su presentación. En esta prohibición genérica se encuadra, en principio, permitir que la entidad adjudicataria pida aclaraciones a un licitador aclaraciones cuando su oferta se estime imprecisa o no ajustada a las prescripciones técnicas, en tanto ello entrañaría el riesgo de que se considerara que se ha negociado aquella (SsTJUE de 29 de marzo de 2012

(C-599/10 “SAG ELV Slovensko”, § 40, de 11 de mayo de 2017 -C-131/16, “Archus”-, § 30 y de 14 de septiembre de 2017 -C-223/16, “Casertana Costruzioni”-§ 35).

Sin embargo, el TJUE también ha afirmado que el principio de igualdad de trato **no se opone** a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, **cuando sea evidente que requiere una aclaración o para enmendar errores materiales manifiestos** (SsTJUE de 7 de abril de 2016 – C-324/14, “Partner Apelski Dariusz”-, § 63, de 11 de mayo de 2017 -C131/16, “Archus”-, § 31 y de 14 de septiembre de 2017 -C-223/16, “Casertana Costruzioni”-§ 36). En estos casos, el TJUE exige que concurren los siguientes **requisitos** (STJUE de 29 de marzo de 2012 -C-599/10 “SAG ELV Slovensko”-, § 41-44):

-El poder adjudicador está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de forma que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.

-La petición de aclaración de la oferta no puede formularse hasta que el poder adjudicador haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas.

-La petición de aclaraciones debe formularse de manera equivalente para todas las empresas que se encuentren en la misma situación, si no existe un motivo objetivamente verificable que pueda justificar un trato diferenciado a los licitadores.

-La petición de aclaraciones debe referirse a todos los puntos de la oferta que sean imprecisos o no se ajusten a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones.

-Por último, las aclaraciones no pueden suponer la modificación de la oferta originalmente presentada.

Sin embargo, la aclaración de las ofertas no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de contratación y no hubiese sido presentado en el plazo establecido para la presentación de ofertas (SsTJUE de 11 de mayo de 2017 -C-131/16, “Archus”-, § 33 y de 7 de septiembre de 2021 -C927/19 “Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” § 93, STGUE de 14 de junio de 2023 -T376/21 “Instituto Cervantes”, § 147), que el TJUE entiende que equivale a la presentación de una nueva oferta (STJUE de 28 de febrero de 2018 -C-523/16 u C-536/16 “MA.T.I. SUD – Centostazioni”-).

*La doctrina del TJUE expuesta es la que sigue este Tribunal. En lo que se refiere a la aclaración de las ofertas, el Tribunal ha concluido que, si bien como norma general los errores en la confección de aquellas determinan su exclusión, **el órgano de contratación puede pedir su aclaración cuando los errores sean defectos materiales o formales fácilmente subsanables, que la solicitud se atenga a los requisitos formulados por la jurisprudencia del TJUE, antes expuestos, y que ello no suponga la modificación de la oferta** (Resoluciones 586/2022 de 19 de mayo o 1254/2023 de 28 de septiembre). En lo que se refiere a la subsanación de documentación de la oferta, hemos rechazado tradicionalmente (Resolución 94/2013 de 6 de marzo y, más recientemente, Resoluciones 1069/2019 de 30 de septiembre, 1360/2022 de 27 de octubre, 85/2023 de 9 de febrero o 509/2024 de 18 de abril, entre otras) que pueda ser subsanable la documentación que debe acompañar a la oferta y no es aportada por el licitador.*

La doctrina expuesta nos lleva a desestimar el recurso. En efecto, la prohibición de subsanar la documentación que debe aportarse con la oferta viene exigida por el principio de igualdad de trato, que veda, en este caso, la ventaja ilegítima que supondría otorgar al recurrente plazo para que aportara la traducción de los certificados aportados. En este caso, no es ocioso recordar que la jurisprudencia del TJUE entiende que la igualdad de trato puede verse vulnerada por actuaciones del órgano de contratación que, de haber sido conocidas con anterioridad, hubieran podido permitir la participación de otros licitadores. Es precisamente este el caso, puesto que la alegada por el recurrente imposibilidad de gestionar en el plazo de presentación de ofertas la traducción jurada de los certificados puede haber afectado a otros empresarios que, enfrentados a esta situación, habrían desistido de presentar oferta. Esa mera posibilidad permite concluir que la solicitud de subsanación no resulta ajustada a Derecho.”

Expuesto lo anterior, este Tribunal debe comprobar y valorar si los incumplimientos detectados son de suficiente entidad como para modificar la proposición a través de su subsanación, en cuyo caso, es causa de exclusión de la licitación; o, por el contrario, la subsanación no varía el contenido material de la propuesta al ser las deficiencias meros defectos de forma fácilmente subsanables.

El fondo del recurso se centra en el uso del idioma español en las fichas técnicas e instrucciones.

No resulta baladí la regulación que en los pliegos se hace de la lengua en la que deben redactarse los documentos a presentar para participar en la licitación, toda vez que la lengua oficial del Estado es el castellano, según dispone el artículo 3 de la Constitución.

A lo que debe sumarse, además, que uno de los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones es el de utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, según dispone el artículo 13.1 letra c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Igualmente, el artículo 15 de este cuerpo legal regula la lengua de los procedimientos, que, al tramitar esta licitación un organismo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en aplicación del párrafo 2 dispone que “...se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente”, a saber, la Ley 3/2013, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón. En el artículo 2.1 de la norma autonómica se dispone que “*El castellano es la lengua oficial y utilizada en Aragón. Todos los aragoneses tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*”

En consecuencia, la cláusula 2 del PPT que prescribe el uso del español en las fichas técnicas e instrucciones de uso es conforme a la normativa expuesta.

Además, la redacción de esta cláusula es lo suficientemente clara, de fácil comprensión y aplicación, sin que precise de interpretación previa por parte de los operadores económicos en la fase de estudio y elaboración de los pliegos para preparar sus proposiciones.

Por tanto, no puede decirse que la redacción de esta cláusula limite la participación o la concurrencia al no admitir el uso de otras lenguas; ni tan siquiera se limita esta con la exclusión del recurrente a causa de su incumplimiento.

Siendo la lengua un derecho y un deber de los ciudadanos, se estima que esta prescripción forma parte del contenido esencial de la licitación, por cuanto, como dice

el informe del órgano de contratación se exige que las instrucciones estén redactadas en español al ser esta una necesidad inexcusable para “... evitar riesgos en el manejo de la endograpadora en plena intervención quirúrgica”.

Alega el recurrente que se le permita la subsanación de la documentación, a esto debemos contestar que los pliegos no han contemplado la posibilidad de subsanar la documentación técnica a incluir en los sobres B y C, sino que, como hemos indicado anteriormente, la cláusula 2.2.4 del PCAP se refiere exclusivamente a la subsanación de la documentación administrativa debido a su encaje dentro de la estructura del pliego, puesto que sólo se prevé la subsanación de las declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación de los licitadores, y no otra información de la proposición.

Como quiera que no se ha previsto medio alguno de subsanación de fichas ni instrucciones, y que el recurrente no indica el medio o forma con el que pretende subsanar la documentación presentada, hemos de valorar si resulta admisible a la luz de la doctrina del TJUE expuesta anteriormente la posibilidad de subsanación.

Dicho esto, esta únicamente sería posible presentando documentos originales redactados en español o certificado oficial con la traducción jurada de los mismos. Reiteramos, medios de subsanación no contemplados en los pliegos.

Obviamente todo documento redactado en otra lengua, sea inglés, sea chino, puede traducirse, pero, no es menos cierto que, concurren motivos más elevados como la protección de la salud de los pacientes, al igual que la garantía de seguridad técnica, que obligan a exigir que las instrucciones y fichas técnicas, originariamente, estén redactadas en español.

Decimos esto puesto que un lenguaje tan técnico como el médico requiere que la documentación haya sido redactada directamente por el fabricante en el idioma español, en tanto conocedor directo del correcto uso y funcionamiento del equipo a suministrar. Una posterior traducción del idioma original (chino o inglés) al español puede ocasionar que el uso del lenguaje o giros gramaticales, en el contexto del objeto de este contrato, de lugar a pequeños matices que incidan en la fiabilidad y rigor técnico de la traducción y, en consecuencia, en el correcto manejo de la

endograpadora en el quirófano, en plena intervención quirúrgica, con el consiguiente peligro para la salud del paciente. Riesgo que el órgano de contratación debe evitar durante la tramitación del procedimiento que, además, no puede permitirse.

Si la subsanación que pretende realizar el recurrente consiste en la presentación de las fichas e instrucciones redactadas por el fabricante en español, no hace sino evidenciar la falta de diligencia de DISMEVAL en la elaboración de su proposición, por cuanto, como hemos dicho anteriormente, el PPT es los suficientemente claro como para comprender que su oferta sólo será admitida si el idioma utilizado es el español, sobre todo, siendo este un operador económico habituado a participar en este tipo de licitaciones.

El tratamiento que debe hacerse de las muestras es un todo en conjunto, compuesto de equipo e instrucciones. Necesariamente han de ir unidas, habida cuenta que, los profesionales sanitarios deben utilizar los equipos con el manual de instrucciones, garantía de su correcto uso.

No sólo eso, sino que, además, como prescribe la letra B del PCAP, la oferta del lote nº 10 es un lote completo, en consecuencia, la subsanación afecta a la propuesta técnica de la totalidad del lote, de tal forma que, admitir cualquier variación de esta vulneraría el trato igualitario de los licitadores.

En estos términos se expresa el Tribunal Administrativo de Contratos de la Comunidad de Madrid en su Resolución 536/2021, de 25 de noviembre de 2021, cuando dice, *“Igualmente hemos de convenir con el órgano de contratación en que en el presente supuesto no es subsanable la presentación de las muestras al formar parte integrante de la proposición presentada, pues lo contrario atentaría contra los principios de igualdad de trato entre licitadores, no discriminación y transparencia consagrados expresamente en los artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP, siendo el plazo de presentación de ofertas el mismo para todos los licitadores por tratarse de una concurrencia competitiva en cuya tramitación se debe garantizar la publicidad, transparencia, igualdad y no discriminación, además de la eficacia procedimental”*, que aunque aquí se aludía a la falta de presentación de la muestra, es aplicable al presente caso.

La única interpretación que puede hacer la mesa de contratación al aplicar los pliegos no es otra que la literal, garantizando el principio de igualdad de trato de todos los licitadores partícipes en esta licitación, conforme a lo previsto en el artículo 132 de la LCSP.

Por lo expuesto no puede admitirse que las deficiencias advertidas sean defectos formales fácilmente subsanables, que no modifican la proposición inicialmente presentada, puesto que las mismas, están vinculadas con el contenido sustancial de la proposición, enlazadas directamente con el objeto del contrato, al igual que otros elementos dignos de protección, cuales son, la seguridad en la utilización de los equipos como garantía de acierto y protección de la salud humana, como así queda expresado el informe del órgano de contratación.

Queda acreditado que DISMEVAL ha presentado su proposición en contra de lo previsto en el artículo 139 de la LCSP puesto que no se ajusta a los pliegos y documentación que rigen la licitación. Siendo el pliego ley entre las partes, de obligado cumplimiento, tanto para los licitadores como para el órgano de contratación, el licitador al presentar su proposición queda obligado a cumplir estos en su integridad; toda actuación que se aparte del contenido esencial de los pliegos no deja de ser sino una quiebra de la buena fe y confianza legítima de las partes, que se sanciona con la exclusión de la licitación.

Del mismo modo el órgano de contratación no puede sino rechazar esta proposición, tal y como dispone el artículo 84 del RGLCAP cuando señala: *"Si 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"*.

En este sentido se ha manifestado este Tribunal en numerosos ocasiones destacando el reciente Acuerdo 19/2024, de 29 de febrero: *"... Así las cosas, procede*

traer a colación el Acuerdo 33/2019, de 13 de marzo, de este Tribunal administrativo, ya que los razonamientos allí expuestos son extrapolables al caso que nos ocupa, por cuanto: «...Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación. Y vinculan en sus propios términos (por todas, la STS de 29 de septiembre de 2009), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos, en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Las proposiciones que no respeten estos requisitos, deberán ser rechazadas en resolución motivada, tal y como dispone el artículo 84 del RGLCAP cuando señala: “Si 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”. ... Además, cabe señalar que en todo caso el responsable de la presentación de la oferta es el licitador, quien debe llevar a cabo una actuación diligente a la hora de confeccionar su oferta y asumir las consecuencias jurídicas del incumplimiento de dicho deber de diligencia, de manera que necesariamente la Mesa debía excluir a la recurrente, máxime porque de otro modo se estaría quebrando el principio de igualdad de trato en los términos anteriormente mencionados”

*Y es que en el caso que nos ocupa, procede subrayar la consideración que tienen los pliegos que rigen la licitación como *lex contractus*, que vinculan tanto al órgano de contratación como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los parámetros con arreglo a los cuales deben ser ponderadas las ofertas de cada licitador. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar a las reglas por él mismo establecidas, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de comprobar que las ofertas se ajustan al modelo de proposición y lo acatan de conformidad con lo establecido en el PCAP y que constituyen el objeto del contrato y así lo viene señalando este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 47/2020, de 26 de junio.*

También en los Acuerdos 100/2023, de 20 de octubre, y 110/2023, de 16 de noviembre, este Tribunal administrativo y sobre esta cuestión se traía a colación la Sentencia Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que: «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Y consecuencia de dicho carácter – se insiste- es no sólo que los pliegos resultan vinculantes tanto para los licitadores con la presentación de su oferta (y que implica su aceptación), como para la Administración contratante –de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.1 de la LCSP–, sino que además, y como sostiene este Tribunal en el Acuerdo 92/2018, de 28 de septiembre: «(c)onforme a este precepto, nuestro ordenamiento no sólo establece la relación causa-efecto entre la presentación de las proposiciones y la aceptación incondicionada e íntegra de los pliegos, sino que además aquéllas hayan de ajustarse a éstos». Ello en virtud, también, del principio de igualdad de trato que «(...) implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 122.2 de la LCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que “en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán... los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato... y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”».

Conforme a los argumentos expuestos, procede desestimar este recurso especial al quedar acreditado que las deficiencias que adolece las muestras presentadas (sobre B) no son simples defectos formales, sin que resulte admisible su subsanación por cuanto vulneraría el principio de igualdad de trato.

De acuerdo con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 4 de diciembre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO. - Desestimar el recurso especial 98/2024 presentado por “DISMEVAL, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Suministro de suturas mecánicas. Lote 10. Partidas 49 a 64», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO. - Inadmitir el recurso especial 110/2024 presentado por “DISMEVAL, S.L.” frente a la adjudicación del procedimiento de contratación denominado «Suministro de suturas mecánicas. Lote 10. Partidas 49 a 64», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

TERCERO. - Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

CUARTO. - 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

QUINTO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.