Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 101/2024

Acuerdo 104/2024, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "MEDIP HEALTH, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de contratación denominado «Equipamiento diverso médico asistencial. Lote 1», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El día 11 de julio de 2024 fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación a que alude el encabezado del presente acuerdo. Según figura en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 25 de julio siguiente.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto ordinario, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 103 305,79 euros, IVA excluido.

El contrato se divide en cinco Lotes. En lo que al recurso interesa presentaron oferta al Lote 1 siete licitadoras, entre ellas, la ahora recurrente.

Segundo. - Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III, de 13 de septiembre de 2024, se adjudicó el contrato –Lote 1- a "APLICACIONES ELECTRÓNICAS EUROPA, S.L.".

El día 1 de octubre de 2024 fue publicada la adjudicación en la PCSP y el día 4 de octubre siguiente le fue notificada a la ahora recurrente una comunicación de no adjudicación, acompañada de la valoración de su oferta al Lote 1 en la que se indica que su propuesta no había superado la fase relativa a los criterios sujetos a juicio de valor.

El mismo día 1 de octubre de 2024 fue publicado el informe de valoración del que trae causa la exclusión y que en su literal –respecto al material ofertado por la ahora recurrente- indica lo siguiente: *«Año 2021. NO CUMPLE. Incluye datos económicos en documentación técnica, lista de precios. CE válido hasta 26/5/2024. Incluye bandeja, no cesta para accesorios de poca capacidad»*

Tercero. - Con fecha 14 de octubre de 2024, en el Registro General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don D.V.T., en nombre y representación de la mercantil "MEDIP HEALTH, S.L.", frente a la resolución de adjudicación referida en el antecedente anterior.

Cuarto. - El día 15 de octubre de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente de contratación completo y el informe al 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). La documentación requerida se recibió el día 17 de octubre siguiente.

Quinto. - El día 18 de octubre de 2024 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo otorgado no se han recibido alegaciones. La adjudicataria mandó un correo diciendo que no estaban interesados en hacer ninguna alegación especial.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público

(en adelante LCSP) y en el artículo 118.1 a) 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).

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN

La parte recurrente ostenta legitimación para interponer el presente recurso especial, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, dado que ha participado en la licitación del Lote 1, impugnando formalmente la adjudicación del procedimiento en favor de la otra licitadora.

El recurso se ha presentado por representantes legales, aportando poder suficiente.

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

Queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a actuación susceptible de impugnación, por cuanto que se dirige contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, *ex* artículo 44.1 b) y 44.2.c) de la LCSP.

En relación al fondo del asunto, **el recurrente** impugna la Resolución de la Dirección Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III por la que se adjudica el Lote 1 del contrato aquí discutido a otra licitadora “APLICACIONES ELECTRÓNICAS EUROPA, S.L.”, manifestando su disconformidad frente a dicha Resolución, dado que en la valoración relativa a los criterios sujetos a juicio de valor ha sido excluida, ya que su oferta no ha sido tenida en cuenta dado que el equipo ofrecido, en concreto el electrocardiógrafo, ha sido valorado como: *«Año 2021. NO CUMPLE. Incluye datos*

económicos en documentación técnica, lista de precios. CE válido hasta 26/5/2024. Incluye bandeja, no cesta para accesorios de poca capacidad»

Se opone **el recurrente** a cada uno de los motivos en los que el informe técnico basa su exclusión argumentando:

-Sobre la inclusión de datos económicos en la documentación técnica considera que "*…la supuesta contaminación de sobres no vulnera el secreto del sobre económico cuantificable por fórmula, ya que la inclusión del listado de accesorios y fungible con sus precios en el Sobre B "Propuesta sujeta a juicio de valor" no vulnera el secreto del sobre económico cuantificable por fórmula o de valoración automática, puesto que dicho listado no versa sobre la cuantía económica dispuesta para el servicio al no incluir el precio del electrocardiógrafo, y por tanto, no procede la exclusión del procedimiento de licitación de MEDIP HEALTH, S.L. por incorporar en el Sobre B, documentación que deba ser objeto de valoración automática (Sobre C), que entendemos que sería el caso que contempla la cláusula 2.2.8.2. del PCAP que daría cobertura normativa a la decisión tomada*.

…Sin embargo, ante la tesitura que nos ocupa, que es que se ha incluido por MEDIP HEALTH en un sobre un listado de accesorios y fungibles que contiene unos precios, y pese a que el precio del equipo objeto de este contrato no se revelaba y, por tanto no se revelaba el valor de la oferta y, consecuentemente, MEDIP HEALTH no ha provocado que se conculque el principio de igualdad de trato entre los licitadores, el órgano de contratación ha decidido excluir del proceso de licitación de manera automática a MEDIP HEALTH, S.L."

-Sobre el CE válido hasta 26/5/20224, justifica documentalmente la validez del Certificado y prórroga del mismo hasta el 31-12-2028, alegando la posibilidad de su subsanación y concesión de este trámite y dice "*…Se acompañan como DOCUMENTOS ADJUNTOS NÚMEROS 3 Y 4, los documentos 4.1 que es el documento del fabricante y el documento 4.2 que es la carta de confirmación de TÜV, que aunque ambas ya obran en poder de la administración en su versión original, se adjuntan traducidos a castellano, asimismo, se adjunta como DOCUMENTO ADJUNTO NÚMERO 5 una declaración responsable de la validez del certificado hasta 31/12/2028, en dos versiones, inglés y español en un mismo documento. También sería importante determinar si la supuesta caducidad del certificado del marcado CE*

del producto ofertado podría haber constituido un defecto remediable y subsanable o, por el contrario, según erróneamente lo ha entendido la Mesa, no puede ser objeto de subsanación."

Fundamenta este motivo de recurso en la Sentencia del Tribunal Supremo 532/2022 y la doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratos como el Acuerdo nº 61/2017 del TACPA, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) las Resoluciones nº 729/2016, nº 118/2020, nº 1670/2021 y nº 1375/2022.

-Sobre la bandeja, no cesta para accesorios de poca capacidad, estima que el propuesto cumple con el PPT tal y como lo acredita la fotografía incluida en la página 15 de su oferta, alegando "…*Esta parte no entiende el incumplimiento que ha supuesto la exclusión de la empresa. El órgano de contratación alega que "Incluye bandeja, no cesta para accesorios, de poca capacidad", sin embargo, como puede observarse en su descripción el carro cuenta con cajón/cesta portaobjetos, y el PPT, como se ha demostrado, no indica cuál debe ser la capacidad de la cesta para accesorios. Es el órgano de contratación el que, a la vista de la fotografía, califica el objeto portaobjetos como bandeja y no como cesta, sin embargo, el cajón/cesta que se incluye tiene una profundidad superior a los 9 cm, y, por tanto, entendemos que difícilmente puede considerarse una bandeja. Y como también puede desprenderse de las especificaciones que se piden en el PPT no se indica ni la capacidad de la "cesta para accesorios".*

El técnico puede expresar su juicio de valor sobre si le parece más o menos práctica o ergonómica, o aplicar cualquier otro juicio de valor de los contemplados en el PCAP, pero desde luego, consideramos que en ningún caso debería ser un motivo de exclusión que un cajón/cesta no tenga una capacidad que no venía determinada en el PPT como especificación técnica. Es más, consideramos que el cajón/cesta que ofrecemos tiene la capacidad necesaria para los accesorios que deben transportarse y además su acabado en formato plástico mejora la limpieza y desinfección del equipo, aspecto éste que debería haberse valorado."

Por todo esto solicita el recurrente la anulación del anuncio de adjudicación del lote nº 1 de este contrato, así como la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la adopción de la resolución de adjudicación, se estime el recurso y se

adjudique el lote nº 1 a la empresa que hubiese presentado la mejor oferta con la mejor relación calidad-precio de acuerdo con los criterios de adjudicación fijados en los Pliegos. Igualmente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Por su parte el **órgano de contratación** en el informe adjunto al expediente de fecha 17 de octubre de 2023 no se opone frontalmente a la contaminación de los sobres y validez del marcado CE, manteniendo como único motivo de exclusión que el carro ofertado no contiene cesta sino bandeja incumplimiento el PPT. En relación a la contaminación de sobres indica: "…*Tal como dice el recurrente, los precios aportados no pueden entenderse como reveladores de la oferta que pudiera contener el sobre C; esto es así, dado que en los criterios de evaluación posterior no se tienen en cuenta los precios del material desechable y de reparación, y sólo resultan relevantes para el periodo de ejecución del contrato"*. Añade nuevos argumentos no indicados en el informe que motiva la exclusión como *"...No obstante, este Órgano de Contratación tiene una duda razonable sobre el precio facilitado en la mentada lista relativa a "Servicio diagnóstico IA en la nube", que tal vez pudiera considerarse como un anticipo de los precios solicitados en el sobre C relativos al criterio de evaluación nº 3 del PCAP sobre precios de mano de obra y desplazamiento; probablemente, y para evitar todo género de dudas y de suspicacias, el licitador debería a nuestro entender haber obviado registrar ese precio."*

Sobre la validez del CE expone que *"... hay que aceptar el argumento de que no se puede excluir la oferta por este motivo.*"

Finaliza el informe indicando sobre la no inclusión de cesta para accesorios y poca capacidad, añadiendo nuevos argumentos a los incluidos en el informe técnico referentes a este incumplimiento: "… *El recurrente aduce que en su oferta existe, en el carro soporte del equipo, un cajón/cesta para accesorios y con capacidad suficiente. Esto no invalida la afirmación contenida en la motivación de la valoración, dado que no se trata de una cesta propiamente dicha (es más bien una bandeja) y la capacidad, a juicio del informante no resulta suficiente.*

En este punto, hay que incidir en que el informe técnico se hace alusión a una característica relevante: se trata de un equipo fabricado en el año 2021.

En cualquier caso, se ha solicitado al Servicio de Electromedicina del hospital, autor del informe de criterios de evaluación previa, más información sobre el particular. La nota interior, de fecha 17 de octubre, se acompaña a este informe y no se glosa para evitar repeticiones innecesarias.

En la citada nota interior se señalan tres aspectos fundamentales que han decidido la puntuación otorgada.

Además, abona esta circunstancia el hecho de que el equipo ofertado por el recurrente, modelo Neo ECG T180 de la Lepu Medical, ha sido ofertado también por otras dos empresas: BIOCAREMAR S.L. e IBOR ORTOPEDIA Y MEDICINA S.L., obteniendo idéntica valoración: 0 puntos.

En resumen, y para no alargar excesivamente la argumentación, hay que oponerse al recurso, puesto que, aunque el informe de valoración adolece tal vez de ser demasiado escueto y de aducir aspectos que quizá no sean del todo relevantes para motivarlo (marcado CE e inclusión de datos económicos en el sobre B), no es menos cierto que el equipo ofertado ha sido descartado básicamente por razones meramente técnicas, tal como vienen recogidas en la Nota interna que acompaña a este informe."

En la nota interna se justifica la exclusión en base a que: *"... El recurrente aduce que en su oferta existe, en el carro soporte del equipo, un cajón/cesta para accesorios y con capacidad suficiente, pero no se trata de una cesta propiamente dicha, es más bien una bandeja de poca capacidad para los accesorios que se manejan habitualmente y que se entienden necesarios para la operativa del equipo.*

Además, se trata de un equipo fabricado en el año 2021 y de grado de protección contra la entrada dañina de agua IPX0, como consta en el punto 6 de la documentación (Anexo I: Especificaciones Técnicas Detalladas). Ese grado de protección significa que el equipo, no tiene NINGUNA protección contra líquidos, y carece totalmente de estanqueidad.

Por otra parte en la oferta de Medip Health S.L. no figura absolutamente ninguna información sobre dos aspectos relevantes a la hora de analizar la calidad de los equipos electromédicos, cuales son la Seguridad/Privacidad y la Limpieza/Desinfección. En estos parámetros es crucial

conocer, entre otros y sin ánimo de exhaustividad, los sistemas de cifrado de archivos, los datos mínimos sobre la gestión de usuarios, los registros de acceso en situaciones de emergencia, así como los productos necesarios para una correcta limpieza del equipo y su modo de empleo.

Estas tres circunstancias se entienden decisivas a la hora de valorar negativamente la oferta de la empresa recurrente."

QUINTO. - <u>VALORACIÓN DEL TRIBUNAL</u>

El objeto de este recurso se centra en la exclusión del recurrente en la fase de valoración de su proposición técnica sujeta a juicio de valor (Sobre B) por varios incumplimientos.

Este Tribunal debe analizar las actuaciones tanto del recurrente como del órgano de contratación, habida cuenta las obligaciones y compromisos a que se vinculan ambas partes intervinientes en todo procedimiento de licitación.

Por una parte, el licitador MEDIP HEALTH S.L., ahora recurrente, se obliga a elaborar su proposición ajustada a los pliegos y documentación que rige la licitación y su presentación supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las condiciones, sin reserva alguna, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la LCSP.

Las consecuencias que se derivan para el licitador al incumplir el régimen de la licitación previsto en los pliegos, sea el PCAP o el PPT, lleva aparejada la exclusión del mismo. En este sentido se ha expresado el TACRC en Resolución nº 105/2019 de 8 de febrero y dice: "*(...) De esta guisa, 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 "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".

Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta" (Resolución nº 551/2014 de 18 de julio)(...)"

Pero esto no quiere decir que todo incumplimiento lleve aparejada de forma inmediata la exclusión del licitador, sino que como dice el TARCRC en Resolución nº 815/2014 de 31 de octubre *«no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato»*

En conexión con esto corresponde al órgano de contratación respetar los principios básicos y esenciales de la licitación, a saber, igualdad de trato y no discriminación, transparencia y libre competencia y proporcionalidad, en los términos dispuesto en los artículos 1 y 132 de la LCSP. Que, de advertirse vicios en el procedimiento con incidencia o afección a estos principios llevará aparejada la nulidad y/o anulación de la licitación en función de la gravedad de los vicios detectados. Al respecto de esto, siguiendo con la citada Resolución nº 105/2019 del TACRC que considera: "(…) *Pero también señalamos que «debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: "Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia". En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que*

realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación"» (Resolución nº 613/2014, de 8 de septiembre) (...)"

Expuesto lo anterior pasamos a analizar el contenido del recurso y la respuesta dada por el órgano de contratación en el informe adjunto a la remisión del expediente.

El propio órgano de contratación reconoce que los motivos expuestos en el informe de valoración son excesivamente escuetos, es por eso que, en el informe de 17 de octubre y nota interior adjunta amplia las explicaciones. Esto nos obliga a comprobar si, en estos informes, se introducen nuevos elementos de juicio para justificar la correcta exclusión del recurrente o se basa en los ya alegados inicialmente. Igualmente, tal y como están redactados los informes, requiere que analicemos si las argumentaciones vertidas por el órgano de contratación son suficientes y determinantes para considerar que se allana en parte a las pretensiones del recurrente. Ambas cuestiones relevantes para la correcta resolución de este recurso.

1.- Sobre la posible incorporación de nuevos elementos de juicio para justificar la correcta exclusión del recurrente debido a la escueta motivación del informe técnico valoración.

Tal y como puede apreciarse en el informe del órgano de contratación y nota interior fechados a 17 de octubre de 2024 transcritos en el fundamento CUARTO, a los motivos de exclusión expresados en el "Anexo I a" (doc. Nº 8 y nº 9) al Acta de la mesa de contratación 29/2024 de 23 de agosto (doc. nº 10.2) amplía la justificación de los motivos de exclusión que obliga a comprobar si se trata de nuevos elementos de juicio.

Así, **referente a la inclusión de datos económicos en el sobre B,** lista de precios, añade que *"...la lista relativa a "Servicio diagnóstico IA en la nube", **que tal vez pudiera considerarse** como un anticipo de los precios solicitados en el sobre C relativos al criterio de evaluación nº 3 del PCAP sobre precios de mano de obra y desplazamiento..."*.

Si bien, estos argumentos están directamente relacionados con la causa de exclusión, a saber, "…*Incluye datos económicos en documentación técnica, lista de precios…"*, y, por tanto, no está introduciendo nuevos elementos de juicio para justificar el acierto de la exclusión; No es menos cierto que, tal y como se expresan, no vienen a confirmar o a afirmar que, efectivamente, el precio del *"Servicio diagnóstico IA en la nube"* se corresponde con la información que debe incluirse en el sobre C criterios de adjudicación sujeto a valoración automática nº 3 "*MANO DE OBRA Y DESPLAZAMIENTOS EN CASO DE AUSENCIA DE GARANTÍA O DE CONTRATO DE MANTENIMIENTO TIPO A*." Puesto que sólo se limita a realizar meras hipótesis o posibilidades, sin afirmar o manifestar fehacientemente y de manera concluyente que, esos precios, sí que adelantan los que deben incluirse para su valoración automática en el sobre C.

El comportamiento del órgano de contratación cuando menos es dubitativo en esta causa de exclusión. Puesto que, no sólo reconoce las pretensiones del recurrente en este punto, como veremos más adelante, sino que, además no acredita que, efectivamente, el recurrente haya vulnerado el secreto de su oferta por cuanto que en su proposición técnica del sobre B no ha incluido, en sentido estricto, precios de mano de obra y desplazamiento, únicos elementos que se valoran en el Anexo XI criterio de valoración automática nº 3 del PCAP con relación a la cláusula 4.12 del PPT, como puede comprobarse en la siguiente trascripción de estas cláusulas:

"…nº 3 "*MANO DE OBRA Y DESPLAZAMIENTOS EN CASO DE AUSENCIA DE GARANTÍA O DE CONTRATO DE MANTENIMIENTO TIPO A: Como costes de mantenimiento para el supuesto de que no exista contrato de mantenimiento del equipo ofertado o garantía,* ***se valorará el precio de la hora de mano de obra y el de desplazamiento****; de acuerdo con el Pliego de prescripciones técnicas 4.12"*

La cláusula 4.12 del PPT dispone:

"4.12.- Tras el período de Garantía y durante la vida útil del equipo, el Hospital podrá solicitar al adjudicatario un Contrato de Mantenimiento en cualquiera de las tres modalidades expresadas a continuación.

El licitador debe ***adjuntar una declaración de compromiso de mantenimiento****. La no presentación de la misma será causa de exclusión de la licitación.*
Tipo A1. Todo riesgo: preventivo, correctivo y técnico-legal sin restricciones, ***incluidos todos los materiales, mano de obra, desplazamiento, etc****., cuyo coste se valorará siempre que sea inferior al 8% del precio del equipo ofertado sin IVA.*
Tipo A2. Colaborativo. Mismas características que Tipo A1 Todo Riesgo, en el cual la primera intervención será realizada por el personal Técnico del Servicio de Electromedicina del Hospital, formado y acreditado previamente por el adjudicatario, que procederá a su reparación pasando al segundo escalón (empresa adjudicataria) en el caso de no poder proceder a su reparación, ***cuyo coste se valorará siempre que sea inferior al 7% del precio del equipo ofertado sin IVA.***
Tipo B. Mantenimiento Preventivo que supondrá un porcentaje sobre el precio del equipo incluyendo materiales del preventivo, mano de obra, desplazamientos y preventivos. ***Se valorará si su coste es inferior al 3% del precio del equipo ofertado sin IVA.*** *Se detallarán las actividades y periodicidades que se realizarán en el plazo de duración del contrato.*
En caso de que el Hospital no considerase conveniente la realización de un Contrato de mantenimiento del equipamiento adquirido, la empresa adjudicataria se compromete a la realización de las tareas de reparación de los equipos durante el tiempo de vida útil que designe el fabricante del equipo que en ningún caso será inferior a 10 años desde la formalización del contrato. ***Se debe adjuntar una declaración de compromiso****.* ***La no presentación de la misma será causa de exclusión de la licitación.***
- El ***precio de la mano de obra*** *tendrá un* ***coste máximo****, IVA no Incluido, de* ***100€/hora.***

- El ***precio de desplazamiento*** *tendrá un* ***coste máximo****, IVA no Incluido,* ***de 90€*** *(incluidos todos los gastos de kilometraje, tren, dietas, etc.) y sólo se podrá aplicar una vez por intervención.*

- No se admitirán cargos adicionales a los dos indicados anteriormente, en concepto de importe fijo por intervención, presupuesto de diagnóstico o similar.

El tiempo de respuesta del servicio técnico desde el aviso de avería se considerará hasta un máximo de 48 h naturales (excluido sábados y domingos), deberá adjuntarse certificado de compromiso, siendo motivo de exclusión un tiempo de respuesta superior al indicado."

En la memoria técnica del recurrente comprobamos que en el punto 3.10 "*GARANTÍA, SOPORTE Y MANTENIMIENTO*" manifiesta que incluye: "…*En relación con el*

mantenimiento, Mediphealth establecerá un plan de mantenimiento en periodo de garantía equivalente al tipo A1 (todo incluido) que comprenderá.

> *(…) •En relación con lo dispuesto en el punto 4.12 del PPT, Mediphealth manifiesta su compromiso (se adjunta declaración aparte al efecto en el sobre B) de ofertar un contrato de mantenimiento en cualquiera de las 3 modalidades descritas en el PPT a petición de la Gerencia.*
>
> ***• Los costes de tales contratos de mantenimiento se indican en tal declaración.***
>
> ***• La tarifa horaria y de desplazamiento para periodo fuera de garantía y/o sin contrato de mantenimiento se indican en el sobre C.***

En la declaración responsable incluida en el sobre B sobre la cuestión que nos ocupa declara: *"b) Realizar las tareas de reparación de los equipos durante el tiempo de vida útil (mínimo 10 años) en el caso de que no se realice contrato de mantenimiento y aplicando las tarifas horarias indicadas en el sobre C. "*

En el documento nº 17 de la oferta del recurrente se incluye la lista de precios y hemos podido comprobar que ninguno de estos se corresponde con la mano de obra y desplazamiento, ni por supuesto el electrocardiógrafo (en adelante ECG), únicos conceptos en los que se valora el precio.

Por lo expuesto, hemos de afirmar que el órgano de contratación no alcanza a probar la contaminación de sobres, por cuanto en los nuevos informes emitidos con ocasión de este recurso especial no ha podido demostrar que, la relación de precios incluida en el sobre B contenga precios de mano de obra ni precios de desplazamiento, como tampoco del ECG, datos que obligatoriamente deben incluirse en el sobre C criterios de adjudicación sujetos a valoración automática.

En relación a la **no inclusión de cesta para accesorios y poca capacidad**, a lo informado *"…Año 2021. NO CUMPLE. ..Incluye bandeja, no cesta, para accesorios de poca capacidad.",* en la nota interna añade para justificar la exclusión, entre otras cosas que,

ser trata de un equipo fabricado en el año 2021, carece de estanqueidad y no figura información sobre la seguridad/privacidad y limpieza/desinfección.

Se comprueba que en el Anexo X Criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (Sobre B) se valora lo siguiente:

"CRITERIO: CALIDAD DEL EQUIPO Y PRESTACIONES:

Descripción técnica de los equipos o bienes solicitados.

Se valorará especialmente la calidad y las mejores prestaciones en materia de:

- *Sistema robusto tanto en hardware como en software. Soluciones que permitan minimizar los problemas habituales de funcionamiento.* ***Acabados que faciliten la desinfección del equipo, minimizando su degradación. Estanqueidad del sistema****. Ergonomía. Tipo de agarres, elementos para su transporte y desplazamiento. (Hasta 13 puntos)*
- *Interface de uso. Tipo de control del equipo. Algoritmos y software avanzado. Tipo de tecnología empleada. (Hasta 12 puntos)*
- *Rangos de parámetros superiores a los solicitados. Mejora de la precisión solicitada. (Hasta 10 puntos)*
- *Visibilidad de datos en pantalla integrada. Mayor capacidad de visualización simultanea de curvas y valores con tamaño adecuado. (Hasta 8 puntos)*
- *Prestaciones asistenciales adicionales que supongan una mejora para la práctica asistencial prevista. (Hasta 6 puntos).."*

Aunque inicialmente en el informe indica que el equipo es del 2021 hemos comprobado que, ni en el PCAP ni en el PPT, se establecen limitaciones a la adquisición de equipos fabricados en una fecha concreta como la indicada en la propuesta del suministro formulada por el recurrente.

Sin ser este un nuevo elemento de juicio que justifique la exclusión, no resulta admisible por cuanto, en primer lugar, no figura en los pliegos una limitación o causa de no admisión como es la fecha de fabricación. Tampoco es un aspecto incluido en el

Anexo X susceptible de valoración en el criterio de calidad del equipo y prestaciones. Pese a que en esta fase procedimental se valoran los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, en el que el resultado de la valoración depende del criterio técnico que goza de acierto y discrecionalidad técnica, esta no es ilimitada, sino que queda sometida y tamizada al contenido de los pliegos. Introducir nuevas reglas de juego en la licitación como la fecha de fabricación de los elementos a suministrar, no objetivadas dentro del régimen que regula la licitación, implica excederse en su juicio valorativo afectando y restringiendo la participación y concurrencia de forma innecesaria e injustificada, limitando la libre competencia.

Continuando con los motivos de exclusión expuestos en los referidos informes, justifica la exclusión en la seguridad/privacidad y limpieza/desinfección que, si bien, son elementos claves de la calidad del equipo y prestaciones, nada se reprochó inicialmente en este sentido. Es ahora, en la contestación a este recurso especial, cuando añade este nuevo argumento para justificar la correcta exclusión del recurrente. En relación a esto debemos recordar que, en el PCAP, aunque en cierto modo se valora la desinfección cuando dice *"…acabados que faciliten la desinfección del equipo, minimizando su degradación…",* como tal, en las prescripciones técnicas mínimas previstas en el PPT para el lote nº 1 no incluye ninguna referencia a la seguridad/privacidad y limpieza/desinfección. Dicho esto, la ausencia de información de esta naturaleza en la oferta presentada por el recurrente, sólo implica que, en este apartado concreto de la valoración, esta no será valorada, obteniendo menos puntos. No es este un motivo que justifique la exclusión del licitador por cuanto no incumple los requisitos exigidos en el PPT.

A diferencia de lo anterior, el requisito de la estanqueidad si se encuentra incluido dentro de los aspectos a valorar sobre la calidad del equipo y prestaciones, aunque inicialmente nada se dijo, ni fue elemento determinante de la exclusión la falta de protección contra líquidos, por lo que podemos decir que este, es un nuevo elemento de juicio introducido para justificar la exclusión del recurrente.

Como hemos indicado anteriormente, esta característica no deja de ser un aspecto más de la valoración, en ningún caso es una prescripción técnica mínima que

deba reunir el ECG a suministrar en el lote nº 1. Por lo que tampoco puede servir de elemento determinante de la exclusión del licitador habida cuenta que, este, no es un requisito técnico mínimo que deba cumplir la proposición técnica para su admisión. Simplemente el recurrente no ha aportado documentación sobre este criterio de valoración, por tanto, no será valorado y el resultado final será que obtendrán cero puntos o, menos puntos, en este subcriterio sujeto a juicio de valor.

Para finalizar en la nota interna se alega que es crucial conocer …*los sistemas de cifrado de archivos, los datos mínimos sobre la gestión de usuarios, los registros de acceso en situaciones de emergencia, así como los productos necesarios para una correcta limpieza del equipo y su modo de empleo…*, todos estos son nuevos argumentos que, tal y como venimos diciendo, si bien son aspectos que redundan en la calidad del equipo y prestaciones, el Responsable del Servicio no ha conseguido vincular con alguna de las prescripciones técnicas mínimas exigidas por el PPT para este lote nº 1 que obliguen a todo licitador a suministrar información al respecto.

Tal y como hemos indicado anteriormente, ante la ausencia de estos datos esta oferta obtendrá menos puntos. Y, tal y como venimos exponiendo, si a consecuencia de estas omisiones relacionadas en la nota interna, la oferta presentada por MEDIP HEALTH S.L. al valorarse el sobre B no obtenía 20 puntos, no continuaría el procedimiento de adjudicación tal y como prevé el PCAP en el Anexo X *"…Aquellas ofertas que no superen los 20 puntos en este criterio no podrán continuar el procedimiento de adjudicación…"*.

Por el contrario, en los informes técnicos no se incluye una valoración con la puntuación asignada a la oferta técnica presentada por el recurrente, y del breve informe técnico e informes complementarios deducimos que los motivos de la exclusión se basan en argumentos relacionados con incumplimiento de los criterios de valoración, sin que ninguna de las justificaciones venga a acreditar que la propuesta técnica incumpla el PCAP ni las prescripciones técnicas mínimas que exige el PPT.

En el informe justificativo de la exclusión no afirma que la oferta del recurrente no resulte admisible por incumplir las prescripciones técnicas mínimas incluidas en el

PPT ni porque no haya completado la documentación que exige el PCAP que se incluya en el sobre B.

Sin perjuicio de la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios subjetivos de adjudicación, no es menos cierto que, la contestación al recurso debe ser coherente con el juicio técnico expresado al aplicar los pliegos junto con los criterios de valoración, sin que puede introducir nuevos elementos no tenidos en cuenta en la valoración inicial de la oferta excluida, por cuanto, de admitirlos, esta forma de actuar sí que adolecería de vicio de discrecionalidad y/o arbitrariedad habida cuenta que este Tribunal entraría a valorar la validez de la oferta.

Hemos de decir pues, que no podemos tener en cuenta para la resolución de este Recurso los nuevos datos incorporados por el órgano de contratación en la documentación remitida junto con el expediente de esta licitación, por cuanto son extemporáneos, al introducirse en la contestación al recurso. Corresponde a este Tribunal analizar el concreto acto de exclusión si se ajusta a derecho o está viciado de nulidad o anulabilidad, sin entrar a mayores valoraciones de la proposición presentada. Todo esto, conforme a los argumentos expuestos por este Tribunal en el fundamento de derecho CUARTO del reciente Acuerdo nº 56/2024 de 11 de junio: "*Asimismo, en el informe se añaden nuevos datos para justificar el rechazo de la oferta de la parte recurrente, los cuales no van a ser tenidos en cuenta por este Tribunal para la resolución del presente recurso. Sobre este extremo, debemos destacar que no podemos tomar en consideración cualquier otro dato que haya sido incorporado con motivo del recurso, debiendo limitarnos a examinar la justificación y los datos que obran en el expediente, no aquellos que han sido aportados "ex novo" con ocasión de la presente impugnación, dado que son extemporáneos. En refuerzo de esta postura, cabe invocar la doctrina establecida por el TACRC en Resoluciones como la 757/2017, en la cual, invocando la 218/2017, se afirma:* "*en relación con las justificaciones adicionales que se incorporan en el escrito de interposición del recurso, este Tribunal no puede tomarlas en consideración, tanto porque no se aportó en su momento en el procedimiento de contratación, como porque la función de este Tribunal es exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, no siendo de su competencia determinar la validez de la oferta*".

De acuerdo con esta doctrina, en los aspectos analizados, hemos de concluir que el órgano de contratación no ha demostrado que el recurrente haya incumplido las prescripciones mínimas previstas en el PPT para el lote nº 1, como tampoco ha actuado conforme a lo previsto en los pliegos al valorar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor excluyendo a MEDIP HEAL S.L. cuando lo procedente hubiera sido valorar la oferta técnica y asignar los puntos derivados de la calidad del equipo y de prestaciones y, sólo, en el caso de no superar los 20 puntos no podría continuar en el procedimiento de adjudicación.

2.- Sobre el reconocimiento en parte de las pretensiones del recurrente por el órgano de contratación.

Resulta relevante que, el órgano de contratación en el informe emitido en contestación a este recurso (doc. Nº 15), pese a que, expresamente, no manifiesta su allanamiento, viene a reconocer que no todos los motivos de exclusión indicados en el "Anexo I a" (doc. Nº 8 y nº 9) al Acta de la mesa de contratación 29/2024 de 23 de agosto (doc. nº 10.2) son determinantes para excluir a MEDIP HEALTH S.L.

Admite los argumentos expuestos por el recurrente de la inexistencia de la contaminación de sobres puesto que los precios incluidos en el sobre B se corresponden con accesorios y en ningún caso con el equipamiento objeto de este lote; al igual que la validez del certificado CE tras quedar acreditado documentalmente que este ha sido prorrogado conforme a la normativa en vigor.

Pues bien, pese a que desde la Gerencia del Sector Sanitario III, en sentido estricto, no se admita el allanamiento, el reconocimiento expreso de las pretensiones del recurrente es una prueba de la voluntad de allanarse admitiendo que estas dos causas no son suficientes para determinar la exclusión de esta oferta.

La doctrina fijada por el TACRC sobre el allanamiento que se resume en la reciente Resolución nº 1402/2024 de 7 de noviembre dictada en Recurso Especial nº 1257/2024, acogida por este Tribunal en nuestro reciente Acuerdo nº 38/2024 de 18 de abril, como puede comprobarse en el fundamento de derecho sexto que dice:

"(...) Es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre las cuestiones relativas al allanamiento del órgano de contratación a los pedimentos del recurso; por todas, la resolución 256/2024, de fecha 22 de febrero de 2024, en la que con cita de la resolución 1399/2020, de 30 de diciembre (citada en la nº 1577/2023, de 13 de diciembre) se indicaba lo siguiente:

"Tercero. Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el informe del órgano de contratación implican un reconocimiento de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019:

«Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, "(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria.

Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la 'reformatio in peius'. No apreciamos en el allanamiento infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, por lo que procede, sin más trámites, dictar resolución de conformidad con las pretensiones de la recurrente.

Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez 'juez y parte' y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él.

Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial 'ad hoc', es el caso de la llamada 'jurisdicción retenida' donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión,- hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo.

En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecie que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico"».

Este Tribunal debe, pues, analizar si el allanamiento infringe de modo manifiesto el ordenamiento jurídico.

Ha de señalarse que infracción manifiesta del ordenamiento jurídico no es cualquier posible infracción, sino, como dice el Diccionario panhispánico del español jurídico, de la Real Academia Española, la transgresión objetiva e incuestionable de la ley, o de una disposición general, que no puede salvarse con interpretación alguna.

Así señala el Tribunal Supremo que "el artículo 75.2 de la Ley de esta Jurisdicción faculta al Juez o Tribunal a oponerse al allanamiento tan solo 'si ello supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico', es decir, si se trata de una ilegalidad ostensible y manifiesta" (ATS, 3.ª, 25-II-2015, rec. 881/2013)."

A lo que nuestro Tribunal en el citado Acuerdo nº 38/2024 concluye añadiendo: *"(...) Así pues, el allanamiento es una disposición relativa al proceso judicial contencioso administrativo que no es de aplicación directa al recurso especial en materia de contratación, el cual ostenta naturaleza administrativa. No obstante, a efectos de aplicación de los principios reguladores de la contratación pública debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo. Ello obliga a este Tribunal a conocer el fondo de la cuestión.*"

Conforme a lo expuesto y por lo que respecta a los dos motivos admitidos por el órgano de contratación decimos que, examinada la oferta técnica del recurrente, las alegaciones vertidas en este recurso y el contenido de los pliegos que rigen esta licitación se comprueba que, efectivamente, los precios incluidos en el sobre B en ningún caso se corresponden con el precio del objeto del electrocardiógrafo, ni como hemos probado anteriormente precio de mano de obra y desplazamiento, por lo que, en sentido estricto, no existe contaminación de los sobres ni vulneración del secreto de la oferta económica.

Con relación a la validez del CE, de conformidad con la normativa citada por el recurrente, a saber, "…*Reglamento (EU) 2023/607 modifica los reglamentos (EU) 2017/45 y (EU) 2017/746 (en adelante MDR) en lo relacionado con disposiciones transitorias para ciertos dispositivos médicos y dispositivos de diagnóstico in vitro con respecto a la validez de los certificados emitidos bajo la Directiva del consejo 93/42/EEC de dispositivos médicos (MDD)).*

El artículo 120 modificado por el Reglamento 2023/607 establece que los certificados expedidos por organismos notificados de conformidad con las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE a partir del 25 de mayo de 2017 que aún fueran válidos el 26 de mayo de 2021 y que no se hayan retirado en fecha posterior seguirán siendo válidos una vez concluido el período en ellos indicado hasta la fecha establecida en el apartado 3 bis del presente artículo aplicable para la clase de riesgo pertinente de los productos.

(...)

b) el 31 de diciembre de 2028, para los productos de la clase IIb distintos de los contemplados en la letra a) del presente apartado, para los productos de la clase IIa, y para los productos de la clase I introducidos en el mercado en condiciones estériles o que tengan una función de medición"

(...)

e) a más tardar el 26 de mayo de 2024, el fabricante o el representante autorizado ha presentado al organismo notificado, de conformidad con la sección 4.3, párrafo primero, del anexo VII, una solicitud formal para la evaluación de la conformidad de un producto a que se refiere el apartado 3 bis o 3 ter del presente artículo o de un producto destinado a sustituirlo, y a más tardar el 26 de septiembre de 2024, el organismo notificado y el fabricante han firmado un acuerdo escrito de conformidad con la sección 4.3, párrafo segundo, del anexo VII."

Esto, junto con la documentación aportada en la oferta técnica (doc. nº 4.1,4.2,5) y documentos adjuntos a este recurso (doc. nº 2,3 y 4), acreditan que, efectivamente, este certificado es válido para participar en esta licitación.

Conforme a los argumentos expuestos queda debidamente justificado que la admisión de las pretensiones por el órgano de contratación equivale al allanamiento y que, tal y como hemos concluido anteriormente y ahora ratificamos, el órgano de contratación se equivoca al justificar la exclusión de la oferta presentada por MEDIP HEALTH S.L., sin que exista incumplimiento del PPT por los dos motivos que admite, contaminación de sobres y certificado CE. Fundamentar la exclusión en alguno de estos sí que supone infracción del régimen regulador de este contrato e infracción del ordenamiento jurídico al apartarse de los pliegos, vulnerando así el principio de igualdad de trato y no discriminación en la esfera jurídica del licitador excluido.

3.- Sobre el cumplimiento de las características técnicas del carro de transporte.

En continuación con el análisis del recurso sólo queda por comprobar si el carro ofertado por el recurrente cumple las determinaciones exigidas por el PPT o, por el contrario, el modelo propuesto que contiene una bandeja/cesta no es acorde a las prescripciones mínimas del lote nº 1 recogidas en el PPT, cuales son:

"… Se entregará con carro de transporte ergonómico, con asa para facilitar el transporte, rodable y antivuelco, que incluya:

- Brazo portacables.

- Cesta para accesorios.

- Al menos 2 de las ruedas deberán disponer de freno.

Se debe especificar las dimensiones del carro y sus características constructivas…"

En el PPT nada se indica de las dimensiones de la cesta para accesorios.

En las páginas 15 y 25 de la memoria técnica presentada por MEDIP HEALTH se muestra una fotografía del carro de transporte y se describe este de la siguiente manera: *"**Se incluye un carro de transporte** con accesorios, incluyendo asa, 4 ruedas giratorias con freno, antivuelco, cajón/cesta portaobjetos y brazo con soporte sujetacables. Las dimensiones del carro son: 775*510*236mm. Está construido en aluminio y plástico."*.

En la propuesta técnica no se detalla las dimensiones de la cesta para accesorios que, a juicio del órgano de contratación *"…no se trata de una cesta propiamente dicha (es más bien una bandeja) y la capacidad, a juicio del informante no resulta suficiente*".

El debate de este requisito técnico no puede centrarse en la denominación que las partes hacen del elemento objeto de debate. Para entender la distinción que el órgano de contratación hace entre bandeja y cesta resulta ilustrativo las fotografías de los distintos modelos de carro ofertados por el recurrente y por el adjudicatario:

MODELO CARRO MEDIPHEALTH S.L.	MODELO DE CARRO DEL ADJUDICATARIO APLICACIONES ELECTRÓNICAS EUROPA (APEL)
	

Aunque las diferencias entre ambos carros son evidentes, como quiera que el PPT no concreta las dimensiones mínimas de la cesta, ni la capacidad que ha de tener esta para portar los accesorios, la admisión o no del modelo propuesto queda en manos de la interpretación o criterio técnico, toda vez que ni MEIDPHEALTH ni APEL han concretado en su oferta técnica las medidas de este elemento.

Es aquí donde entra la discrecionalidad técnica de la que goza el Técnico encargado del examen y valoración de las proposiciones que, ante la poca concreción de los pliegos en este aspecto, requiere analizar de forma objetiva las propuestas técnicas presentadas.

Vincular única y exclusivamente la exclusión de la oferta técnica en su conjunto a un elemento accesorio (bandeja/cesta) que no interviene en el correcto uso y funcionamiento de este equipo objeto del lote nº 1 (ECG), aunque sea un elemento de suma utilidad en el manejo y transporte del equipo principal y permita dejar instrumentos que el sanitario precise cuando lo esté utilizando, no resulta proporcional en el contexto

de la licitación. A propósito de la proporcionalidad interesa destacar la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia de Casación nº 523/2022 de 4 de mayo dictada en procedimiento nº 4421/2020, fijada en el fundamento de derecho cuarto, que dice:

"CUARTO. - Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad. La Sala considera que tienen razón las recurrentes al reclamar la aplicación del principio de proporcionalidad. Toda infracción administrativa debe sufrir las consecuencias previstas en la ley, pero estas consecuencias deben aplicarse, sin duda alguna, mediando el principio de proporcionalidad allí donde la regulación y las circunstancias del caso lo permitan. En el presente supuesto los preceptos legales que se han reproducido de la Ley de Contratos del Sector Público se limitan a establecer la exigencia de secreto respecto a las proposiciones de los interesados (art. 145.2) y a regular el procedimiento de evaluación de las ofertas (art. 150.2), pero nada dice este apartado, como tampoco el resto del artículo, en cuanto a las consecuencias de un determinado incumplimiento. En definitiva, la regulación legal deja esa posibilidad a los criterios acordados por el órgano de contratación, según se prevé expresamente en el primer párrafo del citado artículo 150.2. Así las cosas y en defecto de una previsión expresa tanto en la regulación legal como en los criterios acordados por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, reproducido supra y aducido por el Ayuntamiento de Cuenca. Según este precepto la exigencia de requisitos por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad debe acomodarse al principio de proporcionalidad, lo que debe predicarse no solo de la previsión normativa de tales requisitos sino también en su aplicación. En cuanto a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo citada por la sentencia de instancia (SSTS de 20 de noviembre de 2009 -recurso 520/2007- y de 22 de octubre de 2014 -rec. 3111/2013) es, como no podía dejar de ser, dada la materia, casuista. Pero tiene razón el Ayuntamiento de Cuenca en que las afirmaciones genéricas que se hace en ellas sobre la necesidad de salvaguardar con rigor la objetividad e igualdad en la adjudicación de contratos públicos no pueden separarse del juicio sobre la relevancia de la infracción para la garantía de tales principios. Así, por ejemplo, en el caso de la segunda de las sentencias mencionadas se hace referencia expresa a la importancia para el caso concreto de la información proporcionada indebidamente en contra de la obligada reserva. La mercantil FCC por su parte, invoca la Directiva de contratación pública (Directiva 2014/24/CE), dado que se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, refiriéndose en particular al considerando 101, párrafo tercero, al artículo 18 y a determinada jurisprudencia

aplicativa del Tribunal de Justicia. En cuanto al citado considerando no tiene razón la empresa recurrida cuando a partir de la cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionada por la parte recurrente (STJUE de 30 de enero de 2020 –asunto C-395/18-) intenta restringir la aplicación del principio de proporcionalidad al apartado a) del artículo 57.4 de la Directiva, que contempla un supuesto de exclusión potestativa diferente al del caso de autos. En primer lugar, porque la Directiva citada reconoce el principio de proporcionalidad con carácter general en el artículo 18.1, reproducido supra, al establecer que los poderes adjudicadores actuarán de manera transparente y proporcionada, por lo que la aplicación del principio en ningún caso se agota en cualquiera de los supuestos de exclusión contemplados en el artículo 57, ni mucho menos en la letra a) del apartado 4. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el artículo 57 de la Directiva establece los motivos de exclusión de los operadores en la contratación pública, unos vinculantes para los Estados, como los previstos en los apartados 1 y 2 (con algunas excepciones expresamente contempladas en el precepto), y otros potestativos, como los contemplados en el apartado 4. Y de estos, si bien el regulado en la letra a) no sería aplicable al supuesto del presente litigio (dicha letra se remite al artículo 18.2 de la propia Directiva y va referida a obligaciones medioambientales y de carácter social), sí lo sería en cambio el contemplado en la letra i), que precisamente se cita en el auto de admisión entre las normas a interpretar. En efecto, dicho supuesto se refiere, entre otros casos, al intento de influir indebidamente en la toma de decisiones del poder adjudicador y lo que se le ha achacado a la empresa adjudicataria por la sentencia de instancia es precisamente haber influido indebidamente en el poder adjudicador al hacer pública información que debía haber sido secreta. En consecuencia, la aplicación de un motivo de exclusión potestativo requiere, según expresamente indica el considerando 101 de la directiva, una aplicación del principio de proporcionalidad especialmente intensa. Por último, la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En contra de lo que sostiene la empresa codemandada, la sentencia sobre la que debaten las partes de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) es plenamente aplicable, pues aunque el supuesto de hecho sea sobre una causa de exclusión distinta, lo que resulta relevante de la misma es su referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos, como lo es el del caso de autos, invocando precisamente el Tribunal el considerando 101 de la Directiva: "48 Por lo que respecta, en segundo lugar, al principio de proporcionalidad, procede

recordar, además de la jurisprudencia mencionada en el apartado 45 de la presente sentencia, que del considerando 101, párrafo tercero ,de la Directiva 2014/24 se desprende que, al aplicar motivos de exclusión facultativos, como el que figura en el artículo 57, apartado 4, letra a), de dicha Directiva, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta, en particular, la levedad de las irregularidades cometidas o la reiteración de irregularidades leves. Esta atención debe ser aún mayor cuando la exclusión prevista por la normativa nacional se aplique al operador económico que ha presentado la oferta como consecuencia de un incumplimiento que no haya sido cometido directamente por él, sino por una persona ajena a su empresa y que eventualmente no esté sometida a control, por no disponer el operador económico de toda la autoridad que se requiere para ello o de todos los medios necesarios al efecto."

Y, tal como se indica en el párrafo transcrito, en el parágrafo 45 de la misma sentencia se recuerda que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho de la Unión y se subraya su aplicación en la materia, con cita de jurisprudencia: "45 A este respecto, procede recordar, por una parte, que los poderes adjudicadores deben respetar durante todo el procedimiento de licitación los principios de la contratación formulados en el artículo 18 de la Directiva 2014/24, entre los que figuran los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad (sentencia de 26 de septiembre de 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, apartado 39 y jurisprudencia citada), y, por otra parte, que, conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, las normas establecidas por los Estados miembros o los poderes adjudicadores en la ejecución de lo dispuesto en la citada Directiva, tales como las normas destinadas a precisar las condiciones de aplicación del artículo 57 de la misma Directiva, no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de julio de 2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, apartado 40, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 32 y jurisprudencia citada)." Sentado pues que es obligado aplicar las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, eso es, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma, hemos de casar la sentencia recurrida que se limita a valorar la infracción de la confidencialidad y a aplicar la exclusión sin consideración al principio de proporcionalidad en una equivocada interpretación de la jurisprudencia de este Tribunal y, consiguientemente,

debemos valorar la infracción que se le achaca a la ahora recurrente con aplicación del principio de proporcionalidad.

Tal infracción fue, en los términos de la sentencia de instancia que "en el sobre B relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, y más concretamente en el apartado de proyecto técnico de explotación, incorporó la oferta de URBASER SA información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C". La información indebida era, según explica la sentencia recurrida, doble: por un lado, indicar en el sobre B, en relación con el criterio de valoración automático de ofrecer un incremento de la bolsa de horas de trabajo, que la información completa sobre la bolsa de horas de trabajo y su potenciación se detallaría en el sobre C; en segundo lugar y en relación con la disponibilidad de retenes de emergencia, por avanzar en el sobre B, de forma análoga a lo indicado en el criterio anterior, que "la información completa sobre los retenes se concreta en el sobre C como consecuencia de ser este el criterio objetivo de valoración". Lo que, en opinión de la Sala de instancia, suponía avanzar que se iba a ofrecer la disponibilidad de un retén 24 horas todos los días del año. Pues bien, esta Sala considera que, frente a tal aplicación mecánica de la causa de exclusión, la valoración efectuada tanto por el órgano de contratación como por el tribunal administrativo que examinó la reclamación formulada por Urbaser sí se ajustó al principio de proporcionalidad. En efecto, siendo criterios automáticos a optar en el sobre B la oferta de una bolsa de horas de trabajo no asignadas a ninguna prestación y la disponibilidad de un retén de incidencias, no parece que indicar que el detalle de dicho incremento de horas y la disponibilidad del citado retén se incluiría en el sobre C sea avanzar información relevante sobre el concreto número de horas de la bolsa de trabajo o sobre la efectiva disponibilidad horaria del retén los 365 días del año que altere las condiciones de igualdad entre los ofertantes. Así, aun en el caso que se entendiera indebida tal indicación, la exclusión del contratista resulta claramente desproporcionada respecto a la trascendencia de la supuesta vulneración de la confidencialidad. Alcanzada la conclusión anterior, resulta innecesario el examen de la segunda cuestión de interés casacional indicada en el auto de admisión, referida a la alegada vulneración procedimental por no haber advertido a la empresa concursante de una eventual exclusión, toda vez que queda anulada la exclusión de Urbaser y restituida la adjudicación acordada por el órgano de contratación."

Este Tribunal estima que, los argumentos expuestos por el órgano de contratación no son suficientes como para concluir que el carro propuesto no contiene una cesta que de satisfacción a sus necesidades, por cuanto, al no definir el pliego las medidas de la cesta, en igualdad de condiciones de los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes en la comprensión de los términos y condiciones del PPT, interpretándolos de la misma forma, tan válida puede ser el modelo ofertado por el recurrente como el ofertado por del adjudicatario, sin que la elección técnica o interpretación del PPT puede ser determinante de la exclusión de la oferta con el consiguiente perjuicio que se causa al licitador, en este caso MEDIP HEALT SL, vulnerando el principio de igualdad de trato.

La cláusula reguladora del carro de transporte es lo suficientemente clara, aunque no contiene el detalle suficiente, esto obliga a que el Técnico valorador haga una interpretación literal de la misma, conforme al criterio general admitido por los Tribunales Administrativos de Contratos, como por ejemplo el TACRC en su Resolución nº 299/2011 de 7 de diciembre dictada en Recurso nº 253/2011 que argumente:

"Sexto. A los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo

1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas".

Y, a mayor abundamiento la más reciente Resolución 9/2022 de 3 de febrero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León añade: "(…) *En este orden de ideas, la labor interpretativa debe atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes en el contrato administrativo que las vincula y considerar el documento en que se formaliza y el contenido de los pliegos que se asumen como contenido contractual, en los que se concretan los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones asumidos por las partes.*

Por tal motivo, la relevancia de los pliegos como norma básica para resolver todo lo relativo al cumplimiento y efectos de los contratos administrativos se destaca, en tanto que aquéllos constituyen la "ley del contrato" y son expresión del principio de libertad de pactos reconocido en el artículo 34.1 de la LCSP (traslación del principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil); pactos que son lícitos siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y que han de ser cumplidos conforme al principio pacta sunt servanda. También debe recordarse que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1.256 del Código Civil)."

Conforme a los argumentos expuestos ha quedado acreditado que en este caso el criterio técnico no ha sido correcto por lo que procede su revisión. Y así se pronunció el TACRC, en su Resolución nº 980/2019, de 6 de septiembre: "*es doctrina reiterada del Tribunal la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con 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). En este sentido, este Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha analizado en diversas resoluciones la discrecionalidad técnica de la Administración, señalando que "cuando la Administración encarga a un órgano "ad hoc", formado por técnicos competentes, la valoración, estrictamente técnica, de una propuesta o de un proyecto no cabe entrar a discutir la validez, estrictamente técnica, del dictamen técnico que emitan tales expertos, sino, tan sólo, los aspectos jurídicos por los que se rige la emisión de tal dictamen, pudiendo corregirse también los meros errores materiales que puedan apreciarse en base al recto criterio de un hombre común. Otra cosa significaría atribuir al órgano encargado de enjuiciar el recurso o la reclamación de que se trate unas capacidades y conocimientos técnicos de los que, obviamente, carece y que, por lo mismo, le incapacitan para discutir, con un mínimo de autoridad, los criterios y apreciaciones, estrictamente técnicas, tenidos en cuenta por los expertos, a la hora de emitir el dictamen que se discute" (Resolución 618/2014).

En cuanto a la motivación de los informes técnicos, también hemos señalado que no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)."

De acuerdo con los argumentos esgrimidos, este Tribunal debe concluir que no procede la exclusión del recurrente por los motivos alegados, puesto que el órgano de contratación no acredita el incumplimiento de las prescripciones mínimas del PPT y realiza una incorrecta aplicación del Anexo X criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (Sobre B), pues lo procedente hubiera sito valorar y puntuar la proposición; que, en el supuesto de no superar los 20 puntos en este criterio no podría continuar en el procedimiento de adjudicación. En consecuencia, procede la estimación del recurso y en aras de garantizar la igualdad de trato y no discriminación, retrotraer las actuaciones al momento de la valoración del sobre B de la oferta presentada por el recurrente y

asignar la puntuación que resulte en aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO. - Estimar el recurso especial presentado por “MEDIP HEALT, S.L.” frente a la adjudicación del procedimiento de contratación denominado «Equipamiento diverso médico-asistencial. Lote 1», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud, ordenando la retroacción de actuaciones al momento de la valoración del sobre B de la oferta presentada por el recurrente y asignar la puntuación que resulte en aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, en aras de garantizar la igualdad de trato y no discriminación.

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

TERCERO. - Recordar al órgano de contratación que de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP, deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO. – 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 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.