



Recurso nº 36/2024

Resolución nº 256/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de febrero de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. Jorge Pastor Santos, en representación de la mercantil TECNOLOGÍA PARA EL DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de diciembre de 2023, de exclusión del procedimiento de contratación para el "*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta*", con expediente PA/2023/052/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta (en adelante, INGESA); el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Gerente de Atención Sanitaria del INGESA en Ceuta, por resolución de 11 de septiembre de 2023 acordó la iniciación del expediente de contratación para el "*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta*", mediante el procedimiento abierto.

Segundo. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos rectores de este contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, el anuncio de licitación fue publicado en la



Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 19 de octubre de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de octubre de 2023 y en el Boletín Oficial del Estado el 30 de octubre de 2023. El objeto del contrato no se ha dividido en lotes y se anunció con el código de clasificación CPV 33100000: Equipamiento médico, con un valor estimado de 417.910,44 €.

El plazo de presentación de ofertas quedó señalado hasta las 14:00 horas del día 20 de noviembre de 2023.

Tercero. Dentro del plazo de presentación de ofertas y tal y como obra en el certificado emitido por la Plataforma de Contratación del Sector Público se formalizaron las siguientes:

- ECO-FRED RUBI, S.L.,
- GRIFOLS MOVACO, S.A. y
- TECNOLOGÍA PARA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A. (la recurrente).

Cuarto. El 21 de noviembre de 2023 se reúne la mesa de contratación para la comprobación y calificación de la documentación correspondiente al sobre A: "*Documentación Administrativa y documentación necesaria para verificar que se cumplen las especificaciones técnicas exigidas*", requiriendo a una de las licitadoras para la subsanación de documentos.

Quinto. El día 28 de noviembre de 2023 se reúne la mesa de contratación, acta nº 2 que se comprueba la documentación presentada por la licitadora a la que se requirió la subsanación, dándose por subsanada y se pospone la apertura del sobre B ante la manifestación de los técnicos de tener dudas respecto al cumplimiento de los requisitos mínimos por parte de las empresas, la mesa acuerda solicitar subsanación a las empresas respecto a esa cuestión.

Sexto. Se emite un primer informe de valoración de los requisitos técnicos mínimos (sin fecha) y en el mismo se indica que se debe excluir a la empresa TECNOLOGÍA PARA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A. por no cumplir los requisitos técnicos mínimos.



Asimismo señala que en la documentación de las otras 2 empresas, ECO-FRED RUBI, S.L y a GRIFOLS MOVACO, S.A., se han detectado deficiencias posiblemente subsanables.

Séptimo. EL 1 de diciembre de 2023, en base al informe técnico y en cumplimiento del acuerdo de la mesa, se solicita subsanación a ECO-FRED RUBI, S.L y a GRIFOLS MOVACO, S.A., de los aspectos señalados en el informe técnico.

El 14 de diciembre de 2023 se emite otro informe técnico respecto a la documentación presentada por las empresas para subsanar.

Octavo. Con fecha 19 de diciembre de 2023, reunida la mesa de contratación, acuerda excluir a la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A., por incumplir los siguientes requisitos técnicos mínimos:

“Cabina de seguridad biológica: No dispone de prefiltro G3 previo a las tres etapas de filtración (página 12 del PPT).

Cabina de flujo laminar horizontal: No incluye un sistema de pre-filtración G3 (página 14 del PPT)”.

Con fecha 20 de diciembre de 2023 se notifica dicha exclusion a la empresa ahora recurrente.

Noveno. El 8 de enero de 2024 la representante de TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S.A., formaliza el presente recurso especial en materia de contratación instando la anulacion de su exclusion y suplica la adopción de la medida cautelar de suspension del procedimiento de licitación.

Décimo. Con fecha 11 de enero de 2024 se otorgó a los interesados en el procedimiento un plazo común de cinco días para que pudieran presentar alegaciones.

Han presentado alegaciones las otras dos empresas que concurrieron a la licitación, interesando la desestimación del recurso.



Undécimo. El 17 de enero de 2024 la Secretaria General del Tribunal, por delegación de esta ha dictado Resolución concediendo la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 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 (LCSP en adelante), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, conforme se dispone en el artículo 50, 1, c) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal.

En este caso, el recurso se ha formalizado en plazo y además se ha dado cumplimiento a todas las formalidades procedimentales.

Tercero. En el presente caso se interpone este recurso especial contra la exclusión de la oferta, siendo esta una actuación de trámite cualificada ex artículo 44.2 letra "b) *Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149*".



Asimismo, se trata de un contrato de suministro sujetos a regulación armonizada y con un importe superior a los 100.000 euros que se exigen en el artículo 44.1.a) para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de suministro, por lo que el recurso resulta admisible.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por una persona física, representante de una persona jurídica, que ha sido licitadora en la presente licitación, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados por la resolución que impugna, por lo tanto, *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48, 1 de la LCSP), contando así con la legitimación suficiente para interponer el presente recurso. En efecto, la eventual estimación del recurso supondría la reintegración del recurrente al procedimiento de licitación.

Quinto. Solicita el representante de la recurrente que se anule el acuerdo de exclusión de su oferta y se ordene la retroacción de actuaciones al momento de la valoración de las ofertas, incluidas la suya, pues estima que su oferta cumple con la exigencias técnicas requeridas en los pliegos y que por ende, su exclusión resulta contraria a Derecho.

Por otra parte, el informe del órgano de contratación presentado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 56.2 de la LCSP, firmado por el Gerente de Atención Sanitaria del INGESA en Ceuta, de fecha de 11 de enero de 2024, tras la narración cronológica de los hitos de la licitación, viene a allanarse a las pretensiones de la mercantil recurrente.

En especial, destaca el siguiente pasaje del informe del poder adjudicador:

“En relación con las alegaciones realizadas por la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S.A. sobre la exclusión de la oferta presentada, hemos de referir lo siguiente:

El acuerdo de exclusión se realiza en base a los informes técnicos relativos a los cumplimientos de requisitos mínimos establecidos en el apartado 4 del PPT (documento 5)



y al art. 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

A pesar de ello el órgano de contratación, a la vista del acta nº 4 de la Mesa de Contratación, entiende que se podría haber solicitado subsanación a la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A., pudiéndose haber incumplido el art. 132.1 de la Ley 9/2017 al no hacerlo”.

En consecuencia, el informe concluye así:

“El órgano de contratación considera que el recurso presentado por la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A., se ajusta a derecho y que se podría estimar la solicitud del recurrente. Todo ello salvo mejor criterios de este Tribunal”.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, y ante la evidencia del reconocimiento de las pretensiones anulatorias del acuerdo de exclusión, manifestada en el informe del órgano de contratación, nos hallamos sin más ante un claro allanamiento.

Es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre las cuestiones relativas al allanamiento del órgano de contratación a los pedimentos del recurso; por todas, su Resolución 1399/2020, de 30 de diciembre (citada en la nº 1577/2023, de 13 de diciembre):

“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'. 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 impulsó 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 aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico»».



Nos cumple, pues, analizar si el allanamiento “*infringe de modo manifiesto el ordenamiento jurídico*”. Para ello hemos de considerar, en primer lugar, lo dispuesto por el apartado 10 del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP en adelante) sobre el contenido de las proposiciones. Dice,

“10.1 DOCUMENTACIÓN A INCLUIR EN EL SOBRE A

Además de la documentación administrativa prevista en la cláusula 9.1.1 del PCAP, se incluirá la siguiente documentación:

- El licitador deberá presentar relación y descripción de los productos a suministrar mediante catálogos, ficha técnica de los mismos u otra información que el licitador considere necesaria, con la que pueda verificar cada una de las especificaciones técnicas exigidas del equipo ofertado, en castellano.

- Anexo C de este cuadro de características debidamente cumplimentado y firmado

(...)

10.2. DOCUMENTACION A INCLUIR EN EL SOBRE B

PROCEDE SOBRE B

SI X NO

Documentación que debe ser valorada conforme a criterios de adjudicación cuya ponderación depende de juicio de valor:

• Consistirá en la presentación de una memoria técnica descriptiva de la oferta, la cual comprenderá al menos los siguientes apartados:

- Documentación técnica de la sala blanca modular

- Documentación técnica cabinas de seguridad biológica

- Documentación técnica cabina flujo laminar horizontal



- *Plan de formación*

De conformidad con lo establecido en la cláusula 9.4.2 del PCAP aplicable a esta contratación, NO SE INCLUIRA ninguna información o datos que sean valorados mediante criterios cuantificables de forma automática”.

Hemos dicho en muchas ocasiones que los pliegos son la ley del contrato (Resolución 1693/2023 de 28 de diciembre, por todas), por lo que, de acuerdo con lo establecido por el apartado 10.1 del cuadro de características del PCAP, antes transcrito, los licitadores tenían obligación de presentar, en el sobre A, la descripción de los equipos a suministrar. No obstante, cabe señalar que el tradicionalmente denominado “sobre A” cumple la función de recoger la documentación acreditativa de la aptitud para contratar del licitador (o, más correctamente, la que exige el artículo 140 de la LCSP), y, de conformidad con el artículo 157 de la LCSP, “(...) *deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición*”. La proposición es la que debe incluir la oferta que presenta el licitador (en un sobre o archivo electrónico o en dos, en función del tipo de criterios de adjudicación contemplados en el PCAP, según se deduce de lo dispuesto por el artículo 157.2 de la LCSP.

Es doctrina del Tribunal que la documentación contenida en el sobre A es siempre subsanable. Como señalamos en la Resolución 1069/2019 de 30 de septiembre,

“En efecto, es en este momento en el que debe recordarse, como hicimos en nuestras Resoluciones 217/2016, 898/2016 y 808/2018, que nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 –Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva (...).

Nada se opone, en el caso que nos ocupa, a exceptuar la regla general referida. En efecto, la descripción del equipo ofertado se configura en este caso como una forma de acreditar la solvencia técnica del licitador (artículo 89.1.e) de la LCSP) y no, propiamente, como parte



de la oferta, cuyo contenido, según hemos visto, debe incluirse en los sobres o archivos electrónicos que conformen la proposición. Procede concluir, en consecuencia, que el allanamiento no infringe el ordenamiento jurídico, y, consecuentemente, aceptarlo.

En cuanto a los efectos de la aceptación del allanamiento formulado por el órgano de contratación, que conlleva, lógicamente, la estimación del recurso y la anulación del acto recurrido. Del expediente aportado a este Tribunal por el órgano de contratación no se deduce que se haya procedido a la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, por lo que procede ordenar la retroacción del procedimiento al momento anterior al de su exclusión, a fin de que se le requiera la subsanación de la documentación administrativa.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jorge Pastor Santos, en representación de la mercantil TECNOLOGÍA PARA EL DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de diciembre de 2023, de exclusión del procedimiento de contratación para el *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta”*, con expediente PA/2023/052/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta (en adelante, INGESA), que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES