



Recurso nº 1319/2017

Resolución nº 139/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 9 de febrero de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D^a Patricia Barea Galán en representación de ABBOTT LABORATORIES SA (en adelante ABBOTT), contra la resolución de 30 de noviembre de 2017, de adjudicación del contrato del *“suministro de tiras reactivas para control de gluocemia en sangre con autoanalizador con destino a la Gerencia de Atención Primaria de Ceuta”*, del Gerente de Atención Sanitaria del Instituto de Gestión Sanitaria de Ceuta, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 28 de agosto de 2017, el Gerente de Atención Sanitaria de Ceuta, como órgano de contratación, y conforme a lo establecido en el artículo 109 TRLCSP inicia el expediente P.A. 02/2017, para la contratación del *“suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con autoanalizador, para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta”*, mediante procedimiento abierto en la modalidad de suministros, y sujeto a regulación armonizada.

Segundo. En fecha de 30 de noviembre de 2017, seguido el procedimiento, se adjudica el contrato a la empresa PASCUAL Y FURIÓ, S.A. al ser su oferta, a propuesta de la Mesa de Contratación, la más ventajosa para la administración una vez aplicadas las fórmulas de valoración de su oferta técnica y económica.

Tercero. En fecha de 23 de diciembre de 2017 se recibe anuncio previo de interposición de recurso especial de contratación contra la Resolución de 30 de noviembre de 2017.



Dicho recurso se presenta con fecha de 27 de diciembre de 2017, alegando la recurrente, en síntesis, los siguientes motivos:

1. Denuncia error en la valoración de tres concretos criterios técnicos evaluables de forma automática. El primero es el relativo al criterio de capacidad interna del propio glucómetro de detección de patrones de hipoglucemia e hiperglucemia, y comunicación inmediata al usuario con mensajes en pantalla en el instante que se produzca. En relación con el cual se denuncia que le han sido atribuidos 3 puntos a la empresa PASCUAL Y FURIÓ cuando su glucómetro no puede detectar patrones o tendencias de hipoglucemia e hiperglucemia, por lo que no cumpliría este criterio técnico.

2. El segundo motivo denuncia error en la valoración del criterio “pila con capacidad mínima para 1000 determinaciones”, porque a su juicio deberían puntuarse las ofertas que superen dicho mínimo obligatorio, es decir, las ofertas que contengan una capacidad a partir de 1001 determinaciones. Sin embargo, la adjudicataria ha obtenido 1 de los 2 puntos posibles en este criterio a pesar de limitarse a ofrecer una pila con capacidad para 1000 determinaciones, por lo que no cumpliría este criterio.

3. El tercer motivo denuncia error en el criterio “caducidad superior a 12 meses”, porque el producto ofertado por la adjudicataria tiene una caducidad de 12 meses pero no superior.

4. En cuarto lugar denuncia incumplimiento de las especificaciones técnicas por falta de aportación del certificado de homologación del medidor de glucosa CareSens Dual ofertado, dado que al haber presentado la adjudicataria en su oferta productos fabricados por una empresa extranjera debería haber incluido los certificados de homologación de dichos artículos.

5. En quinto lugar denuncia incumplimiento de los requerimientos precisos para integrar la solvencia técnica con medios externos, no cumpliendo la previsión de la cláusula 10 del PCAP dado que no aporta una lista de los suministros realizados por ella en los últimos años, sino una mera declaración genérica de una tercera empresa (I-Sens), debiendo ser excluida.



6. En sexto lugar denuncia vulneración de los criterios sujetos a un juicio de valor consistente en aportar “números continuos no integrados por segmentos” en relación con la valoración de la oferta de la recurrente, dado que ha obtenido por este criterio 1 de los 2 puntos posibles cuando su dispositivo cumple a la perfección con la exigencia contenida en el PCAP.

Con base en estos motivos la recurrente solicita que se anule la resolución impugnada y se ordene la exclusión de la adjudicataria, o bien subsidiariamente, se corrijan las puntuaciones de las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente en los términos ut supra expuestos, y se acuerde la adjudicación del contrato a la empresa mejor valorada, que entiende que sería la de la recurrente.

Cuarto. Con fecha de 2 de enero de 2018 el órgano de contratación ha emitido informe en el que señala que la adjudicación se ha realizado teniendo en cuenta la valoración técnica y económica, en aplicación de lo dispuesto en los pliegos, y solicita que sea corroborada su conformidad a Derecho.

Quinto. En fecha 15 de enero de 2018 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Con fecha de 18 de enero de 2018 la empresa EXCLUSIVAS PASCUAL Y FURIO, S.A. (en adelante la adjudicataria) ha emitido alegaciones al recurso presentado por ABBOTT alegando, en síntesis, las razones que siguen:

1. En relación con la denuncia de no ser capaz el glucómetro aportado de detectar patrones de hipoglucemia e hiperglucemia, señala que en la ficha técnica presentada, en su hoja 5 en la que se detallan las especificaciones del aparato ofertado se indica que el mismo avisa de hipoglucemias e hiperglucemias permitiendo ver los patrones para resultados de 1, 7, 14, 30 y 90 días, lo que determinaría el cumplimiento de este criterio de valoración.

2. En relación con la denuncia de no ofrecer una pila con capacidad superior a 1000 determinaciones destaca que el aparato ofertado es capaz de realizar hasta 3000 pruebas como resulta del manual de usuario del producto ofertado aportado a la Mesa de



Contratación. Y que también en el manual de usuario se indica que el aparato lleva 2 pilas y cada una tiene una vida de 1000 análisis.

4. Asimismo, la denuncia de error en el criterio “caducidad superior a 12 meses” es refutada porque la caducidad de las tiras desde la fecha de recepción del producto es superior a 12 meses, en concreto es de 16 meses. Siendo cierto que desde la apertura del envase la caducidad es de 12 meses, desde la recepción del producto es superior a 12 meses, siendo tal la referencia indicada en el PPT. Por lo que la atribución de 2 puntos por este criterio es correcta.

5. Frente a la denuncia de incumplimiento de las especificaciones técnicas por falta de aportación del certificado de homologación del medidor de glucosa Carensens Dual ofertado, dado que al haber presentado la adjudicataria en su oferta productos fabricados por una empresa extranjera debería haber incluido los certificados de homologación de dichos artículos, se defiende la adjudicataria señalando que el medidor de glucosa CARENS DUAL cuenta con el correspondiente certificado CE y su declaración de conformidad, adjuntando ambos documentos con su escrito, sin perjuicio de señalar que los habría aportado en el expediente de contratación. A mayor abundamiento, señala que en caso de no haber sido aportados en su momento, dado que tampoco fue solicitada su subsanación, la aportación en este momento procedimental no podría perjudicarle con base en la asentada doctrina del Tribunal General de la Unión Europea con cita, por todas, de la Sentencia de 10 de octubre de 2017.

6. En quinto lugar, sobre la falta de documentación adecuada para acreditar la solvencia técnica de acuerdo con las previsiones del PCAP, la adjudicataria invoca el artículo 63 TRLCSP y señala que en la documentación aportada explica que se basa en la capacidad de otra empresa, indicando su condición de fabricante. Por lo que no se trataría de una tercera empresa con la que no tuviera vínculo alguno. No tratándose tampoco de una declaración genérica porque se habla de unos apartados concretos del PCAP (punto 17.3) y del PPT (punto 5 de las condiciones generales de suministro).

7. En relación con el motivo sexto de la recurrente relativo a la, a su juicio, incorrecta valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, criterio de números continuos no



integrados por segmentos, señala la adjudicataria que ni siquiera la atribución de 1 de los 2 puntos posibles sería correcta, dado que no es cierto que todos los números del aparato ofertado por ABBOTT sean continuos, pues en concreto la medición de la fecha y la hora está formada por números con segmentos. A mayor abundamiento, señala que la valoración de ambas empresas respecto al sistema para evitar error de lectura al revés debería ser la misma, dada la similitud de ambas ofertas técnicas, debiendo bien aumentarse la suya a 1 punto o bien reducirse la de la recurrente a 0 puntos.

8. Por último, la adjudicataria denuncia error en la valoración de un criterio automático consistente en “criterio de tiras de envase individual estéril” de la oferta de ABBOTT, dado que el PPT exige en su página 5, apartado de normativa, que todos los artículos que componen este expediente deben ajustarse a la normativa vigente en materia de calidad, etiquetaje y envasado. Sin embargo, las tiras ofertadas por ABBOTT se encuentran en un envase individual sin indicación de etiquetado de esterilizado. Por lo tanto, o bien son estériles y están mal etiquetadas, en cuyo caso la oferta de la entidad ABBOTT debería ser excluida por no cumplir la normativa vigente; o bien, no son estériles, y en ese caso, no deberían haber recibido los 3 puntos que le otorgó la Mesa de contratación, por ser una condición que el producto no cumple.

Asimismo, las tiras presentadas por la recurrente tampoco cumplirían el PPT en relación con la exigencia de idioma castellano, pues presenta sus tiras con etiquetado en inglés a diferencia de las de la adjudicataria, presentadas en castellano.

Por los motivos expuestos, la adjudicataria solicita la completa desestimación de las pretensiones de la recurrente, con aplicación de las reducciones ut supra solicitadas sobre la oferta de ABBOTT, apreciando, a su entender, mala fe en la interposición de este recurso porque lo que entiende que persigue la recurrente es retrasar la ejecución del concurso público para continuar ella prestando el servicio en su condición de actual prestataria del mismo. Y llegando incluso la adjudicataria a cifrar el beneficio económico que obtendría la recurrente por cada día de retraso de la firma del presente contrato en 562,11 euros diarios. Lo que calcula que haría un beneficio total de 12.928,53 euros, en caso de llegar a resolverse este recurso con fecha de 19 de enero de 2018, indebidamente obtenidos por la recurrente. Pese a la inclusión de tales cálculos la citada



mercantil no solicita en su escrito expresa imposición de multa por temeridad sobre la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración del Estado con la Ciudad de Ceuta sobre atribución de competencias de recursos contractuales, mediante Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría de Estado del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en BOE de fecha de 17 de abril de 2013, y prorrogada por resolución de 15 de marzo de 2016.

Segundo. Consta anuncio de la interposición del recurso especial en materia de contratación por la recurrente contra la resolución de adjudicación de fecha de 21 de diciembre de 2017.

Tercero. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 44.2 b) del TRLCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro, habiéndose seguido un procedimiento abierto, de tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 40.1.a), en relación con el 40. 2.c) del TRLCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Entrando al fondo de este recurso debe hacerse notar que cuatro de los seis motivos invocados por la recurrente se refieren a error en las valoraciones realizadas, bien en relación con los criterios de aplicación automática, bien en relación con los criterios sujetos a juicio de valor. Un quinto motivo denuncia incumplimiento de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y un sexto motivo



denuncia error en la acreditación de la solvencia técnica o profesional prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

En primer lugar, se analizan los cuatro motivos de la recurrente referidos a los criterios previstos en la oferta técnica. En relación con ella debemos señalar que, de acuerdo con la cláusula 11 de los pliegos de este contrato, los criterios de valoración eran puntuación técnica (hasta 50 puntos), y puntuación económica (hasta 50 puntos). Dentro de la oferta técnica, a su vez, se incluyen los criterios de valoración objetiva y los criterios sometidos a un juicio de valor. Así, la recurrente denuncia error en la valoración de los siguientes tres criterios automáticos: “capacidad interna del propio glucómetro de detección de patrones de hipoglucemia e hiperglucemia”, “pila con capacidad mínima para 1000 determinaciones”, y “caducidad superior a 12 meses”; y error en la valoración del criterio sujeto a juicio de valor consistente en “números discontinuos no integrados por segmentos”.

Como más arriba se ha expuesto, mientras la recurrente ofrece las razones por las que la puntuación otorgada en cada uno de ellos por el órgano de contratación sería incorrecta, la adjudicataria refuta en sus alegaciones cada una de las denuncias formuladas por la recurrente, invocando a su vez una serie de argumentos por los que dichas valoraciones deben considerarse razonadas y justificadas. Ante tal cruce de valoraciones resulta palmario que los presuntos errores materiales denunciados por la recurrente no son tales, pues no se trata de flagrantes errores que saltan a la vista con la mera observancia de los datos o documentos aportados, sino que se trata de interpretaciones de los criterios de valoración previstos en los pliegos, que en cuanto se refieren a los de valoración automática estarían incluso sustraídos de todo margen de apreciación discrecional por la Administración, y en cuanto se refieren a los criterios susceptibles de un juicio de valor estarían amparados por la asentada doctrina de este Tribunal que entiende que los informes técnicos relacionados con los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, de manera que contra ellos sólo cabe prueba de ser manifiestamente erróneos o de haberse dictado con clara discriminación de los licitadores. Alegación de ser manifiestamente erróneos que resulta refutada no sólo por el propio contenido de los informes de valoración recogidos en la propia resolución impugnada, sino también por las alegaciones invocadas por la



propia adjudicataria en defensa de su oferta. Y alegación de clara discriminación de los licitadores que no ha llegado siquiera a ser formulada.

La mencionada doctrina resulta, por todas, de la Resolución de este Tribunal número 1037/2017, que a su vez cita la resolución 456/2015 en la que se exponía: *“Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con*



criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación”.

Por todo lo cual, dada la inexistencia de manifiesta arbitrariedad, desviación de poder o ausencia de justificación de las valoraciones controvertidas, únicas causas que habilitarían poder llegar a desvirtuar la presunción iuris tantum de certeza de la discrecionalidad técnica de la Administración, procede la desestimación del mismo.

Quinto. En siguiente lugar, la recurrente denuncia incumplimiento del apartado del PPT relativo a “otras prescripciones” cuyo apartado quinto establece que: *“Las Firmas Comerciales licitadoras en el presente expediente, que ofrezcan materiales de procedencia extranjera, vendrán obligadas a presentar un certificado de homologación de los citados artículos, conforme a las normas vigentes y con traducción al castellano de cualquier documentación que se acompañe”.* En relación con esta previsión la recurrente denuncia que PASCUAL Y FURIÓ se ha limitado a aportar un certificado CE en inglés no traducido al castellano, sin hacer referencia al medidor de glucosa que se ha ofertado, por lo que entiende que habría incumplido esta previsión y solicita su exclusión.

Ahora bien, del exhaustivo examen de la documentación obrante en el expediente de contratación resulta que en la oferta técnica aportada por la adjudicataria figura un certificado CE, que en efecto está en inglés, y que hace referencia a la siguiente categoría de productos: *“blood glucose measuring systems for self testing”*, cuya traducción al castellano equivale a “sistemas de medición de glucosa en sangre para la autoevaluación”. Asimismo, figura en la documentación técnica aportada una declaración de conformidad del fabricante i-Sens Inc, también en inglés. La mera falta de aportación de tales documentos traducidos al castellano comportaría infracción de la previsión quinta ut supra transcrita del PPT.



La cláusula 10.3.2 del PCAP establece que el sobre B de oferta técnica incluirá todos los documentos acreditativos de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y la cláusula 12.3 añade la posibilidad de la Mesa de Contratación al abrir el sobre B, tanto de solicitar los informes técnicos precisos para valorar las proposiciones, como de verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. Sin embargo, el informe técnico elaborado con fecha de 13 de octubre de 2017 señala únicamente que, siguiendo las prescripciones contenidas en el PPT y los criterios de valoración incluidos en los documentos facilitados, se confecciona la tabla incluida en el mismo. De modo que, o bien la Mesa no aprecia vicio en la documentación técnica aportada, o bien no ha hecho uso, en dicho momento procedimental, de la facultad de verificar que las ofertas cumplieran con todas las especificaciones técnicas del PPT. Debiendo añadirse que, incluso en la hipótesis de infracción del controvertido apartado quinto del PPT, a día de hoy la omisión de aportar los documentos traducidos al castellano habría quedado subsanada a la vista de los documentos aportados por la adjudicataria.

Este Tribunal no considera que la falta de traducción al castellano del certificado CE y del documento de conformidad del fabricante sean motivo de exclusión, teniendo en cuenta además que el recurrente ha presentado unas tiras reactivas denominadas “*freestyle optium*” con etiquetado exclusivamente en inglés.

Sexto. Para finalizar el análisis de los motivos invocados por la recurrente hemos de atender a la denuncia de incumplimiento de los requerimientos precisos para integrar la solvencia técnica con medios externos, no cumpliendo la previsión de la cláusula 10 del PCAP dado que no aporta una lista de los suministros realizados por ella en los últimos años, sino una mera declaración genérica de una tercera empresa (I-Sens), debiendo ser excluida.

El relación con esta pretensión la cláusula 10.3 del PCAP establece como requisito de solvencia técnica o profesional que: *“Los licitadores deberán aportar su solvencia técnica o profesional mediante una relación de los principales suministros, de objeto similar al de esta contratación, realizada en los últimos cinco años que incluya, importe, fechas, y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el*



destinatario sea una entidad del servicio público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste, o a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario". Resultando, asimismo, del contenido de las actas del órgano de contratación que, con fecha de 31 de octubre de 2017, PASCUAL Y FURIÓ fue requerida a subsanar la documentación aportada por faltar el original o copia compulsada de la declaración de solvencia técnica exigida; siendo declarada, en el acta de 7 de noviembre de 2017, como suficiente la aportación de documentación complementaria realizada por la referida empresa, al haber aportado original o copia compulsada de la declaración de la solvencia técnica exigida. En dicha declaración i-SENS Inc, garantiza el suministro de medición de glucosa en sangre para todo el concurso a través de PASCUAL Y FURIÓ, S.A., acompañando una tabla con cifras de ventas anuales de tiras y medidores de glucosa en sangre, y una lista de algunos clientes que muestran la facturación anual de los productos de sistemas de medición de glucosa en sangre, correspondientes a los últimos cinco años.

A mayor abundamiento, figura también en la documentación aportada un compromiso de adscripción de medios materiales y personales emitido por D. J.-H. C., en su calidad de Manager Regional en Europa, de la empresa I-Sens Inc, en el que se compromete a dedicar a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes para ello, no de manera genérica, sino concretando que se tratará de los medios necesarios para atender las previsiones contenidas en los apartados 17.3 del PCAP, en cuya virtud: *"El adjudicatario se compromete a dedicar a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato atribuyéndoles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223.f) del TRLCSP, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario"*; y también las contenidas en el apartado 5 del PPT, de las condiciones generales de ejecución del suministro, en cuya virtud: *"Si como resultado del concurso fuera necesario cambiar de aparatos medidores, la empresa adjudicataria procederá a sustituir dichos equipos por otros compatibles con las tiras suministradoras sin que suponga ningún coste adicional. A estos efectos se facilitará por la Gerencia de Atención Primaria relación y número de aparatos afectados por la sustitución"*.



A lo hasta aquí expuesto debe sumarse, por un lado, que el artículo 63 TRLCSP dispone en materia de integración de medios externos que: *“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”*.

Y por otro, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de fecha de 14 de julio de 2016, asunto C-406/14, en respuesta a la primera de las cuestiones prejudiciales en él planteadas establece lo siguiente: *“Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo.*

Conforme al párrafo primero del artículo 25 de la Directiva 2004/18, en el pliego de condiciones el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione, en la oferta, la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

Según declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 31 de la sentencia de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), la Directiva 2004/18 contempla mediante dicho artículo el recurso a la subcontratación sin mencionar ninguna limitación al respecto.

Por el contrario, el artículo 48, apartado 3, de dicha Directiva, en la medida en que establece la posibilidad de que los licitadores demuestren que reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador recurriendo a las capacidades de terceros —siempre que acrediten que, si el contrato se les adjudica, dispondrán efectivamente de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos— consagra la posibilidad de que los licitadores



recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, y ello, en principio, de manera ilimitada.

No obstante, cuando la documentación del contrato obliga a los licitadores, en virtud del artículo 25, párrafo primero, de la Directiva 2004/18, a que indiquen, en sus ofertas, la parte del contrato que tengan la intención de subcontratar y los subcontratistas propuestos, el poder adjudicador podrá prohibir el recurso a subcontratistas cuyas capacidades no haya podido comprobar al examinar las ofertas y al seleccionar al adjudicatario, para la ejecución de partes esenciales del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, apartado 45).

Sin embargo, una cláusula como la controvertida en el litigio principal tiene otro alcance, al imponer limitaciones al recurso a la subcontratación para una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje del mismo, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría. Por todo ello tal cláusula resulta incompatible con la Directiva 2004/18, pertinente en el marco del litigio principal.

Por otra parte, tal como la Abogado General señaló en el punto 41 de sus conclusiones, dicha cláusula, aun suponiendo que constituya una condición especial en relación con la ejecución del contrato, en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18, no podría admitirse a tenor del propio artículo, por ser contraria al artículo 48, apartado 3, de la citada Directiva y, por tanto, al Derecho de la Unión.

En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador no puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo”.

Por lo tanto, hemos de concluir apreciando que la solvencia técnica o profesional de la adjudicataria es una cuestión que ya tuvo ocasión de ser examinada, y en efecto lo fue,



con minuciosidad durante la calificación de la documentación administrativa aportada en el sobre primero; habiendo, subsanación mediante, acordado el órgano de contratación la suficiencia de la aportada por PASCUAL Y FURIÓ; y siendo esta una conclusión que no resulta desvirtuada por la pretensión de la recurrente, dado que tal y como establece el artículo 63 TRLCSP y confirma la doctrina del TJUE en su sentencia de 14 de julio de 2016, ut supra trascrita parcialmente, es conforme a Derecho acreditar la solvencia técnica exigida basándose en la solvencia y medios de otras entidades, tal y como PASCUAL Y FURIÓ ha hecho en este caso acudiendo a la solvencia y medios de I-Sens Inc, a través de las dos declaraciones aportadas, de solvencia técnica y de compromiso de adscripción de medios.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar en todas sus pretensiones el recurso interpuesto por D^a Patricia Barea Galán en representación de ABBOTT LABORATORIES SA (en adelante ABBOTT), contra la resolución de 30 de noviembre de 2017, de adjudicación del contrato del *“suministro de tiras reactivas para control de gluocemia en sangre con autoanalizador con destino a la Gerencia de Atención Primaria de Ceuta”*, del Gerente de Atención Sanitaria del Instituto de Gestión Sanitaria de Ceuta.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida automáticamente al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 de 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.