Recurso 282/2022
Resolución 406/2022
Sección Primera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 4 de agosto de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECNOMED 2000, S.L.** contra la admisión de una de las ofertas presentadas al lote 3 del contrato denominado «Suministro de equipamiento para la unidad de investigación en cardio-metabolismo del Instituto de Investigación Biomédica de Málaga (IBIMA)» convocado por la Fundación Pública Andaluza para la Investigación de Málaga en Biomedicina y Salud (FIMABIS), adscrita a la entonces Consejería de Salud y Familias (Expte. 2022010), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 162.530 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

En la sesión de la mesa de contratación de 27 de junio de 2022, se hace constar que *"los licitadores que han presentado la mejor oferta para FIMABIS para el LOTE I es Echosens Iberia, SL, para el LOTE II Tecnomed 2000, SL y para el LOTE III es D-MEDICA, SL, por lo que se acuerda requerir a los licitadores a fin de que aporten la documentación previa a la adjudicación de los referidos Lotes, así como la documentación acreditativa de la solvencia prevista en el Pliego en los plazos y en la forma establecidos en la Cláusula 19 del Pliego."* .

La citada acta se publicó en el perfil de contratante el 27 de junio de 2022, sin que conste que el acuerdo impugnado (la admisión al lote 3 de una de las ofertas licitadoras) haya sido notificado fehacientemente a la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 14 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía, a través del formulario de presentación general y dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TECNOMED 2000, S.L. contra la admisión de la oferta de la empresa D-MEDICA, S.L. en el lote 3 del contrato.

La Secretaría del Tribunal recabó al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, fue recibida en este Tribunal.

El 21 de julio de 2022, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, ha tenido entrada escrito presentado por la entidad D-MEDICA, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso

Este recurso tiene carácter urgente y goza de preferencia en su resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

TERCERO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. En este sentido, siendo objeto de recurso la admisión de la oferta seleccionada como más ventajosa en el lote 3 -acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial- y existiendo solo dos licitadores en el mencionado lote, una eventual estimación del recurso contra la admisión de la oferta seleccionada determinaría un beneficio para la entidad recurrente, que podría alzarse con la adjudicación del contrato.

CUARTO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la admisión de una oferta en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.

Por tanto, el acto recurrido es un acto de trámite cualificado susceptible -en el nuevo texto legal contractual- de recurso especial en materia de contratación, el cual procede al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

No puede acogerse la alegación del órgano de contratación de que el acto impugnado es una propuesta de adjudicación, no susceptible de recurso especial conforme a reiterada doctrina de este Tribunal. Aunque formalmente se impugna un acuerdo de la mesa de contratación en que se selecciona, como mejor oferta en el lote 3, la de la entidad D-MEDICA, S.L., sustantivamente se recurre la indebida admisión de dicha proposición cuya exclusión se solicita expresamente en el suplico del recurso. Así pues, la admisión -aunque sea un acto tácita o implícitamente comprendido en el acuerdo de la mesa formalmente recurrido- es susceptible de recurso especial independiente conforme a lo estipulado en el artículo 44.2 b) del nuevo texto legal contractual; existiendo abundante doctrina de este Tribunal en el sentido expuesto que arranca de nuestra Resolución 280/2018, de 10 de octubre.

En la citada resolución sosteníamos que la admisión de la oferta, aun cuando no constituya un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, supone un acto tácito o implícito incluido en el acuerdo expreso de la mesa, toda vez que la declaración de voluntad de dicho órgano respecto a la admisión no se presume, sino que existe aun cuando no se manifieste de modo expreso. Ello implica que el tratamiento del acto tácito de admisión, a efectos del recurso especial, deba ser el mismo que el de los actos expresos.

QUINTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

El órgano de contratación alega que, al tratarse de un contrato financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, el plazo para la interposición del recurso no resultaría ser el general de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, sino el de 10 días naturales estipulado en el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Por tanto, entiende que el recurso interpuesto debe inadmitirse por extemporáneo, al haberse formalizado transcurrido el citado plazo.

El artículo 58.1 del citado Real Decreto-Ley dispone que *«En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

b) El órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática».

Se desprende, pues, que el plazo legal de diez días naturales solo se aplica al recurso interpuesto contra el acto de adjudicación del contrato. Téngase en cuenta que el apartado a) del artículo 58.1 del Real Decreto-ley se centra

exclusivamente en la formalización del contrato tras su adjudicación, indicando que *«El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato»* y acto seguido, utilizando la expresión *"En este mismo supuesto-* es decir, tratándose de la adjudicación-, señala que *«el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre».*

La redacción del precepto es clara y su literalidad solo permite apreciar que el plazo de diez días naturales para la interposición del recurso es aplicable a la impugnación del acto de adjudicación, pero no a la del resto de actos susceptibles del recurso especial. Además, se trata de una norma especial frente al régimen general del recurso especial contenido en la LCSP, por lo que cualquier duda que pudiere suscitar la interpretación del citado artículo 58.1 a) del Real Decreto-ley debe resolverse a favor de la más restrictiva que, en este caso, es entender que el plazo del recurso especial se ha reducido únicamente cuando el acto impugnado sea la adjudicación.

Ciertamente este Tribunal, en su Resolución 60/2022, de 4 de febrero, inadmitió por extemporáneo el recurso interpuesto por una entidad licitadora frente al acto de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por haberse presentado fuera del plazo de interposición de diez días naturales previsto en la referida norma. En dicho supuesto, sirvió como fundamento el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expresado en su informe 8/2021 que vino a establecer que, tanto por razón de su contenido como por virtud de la interpretación sistemática, lógica y teleológica del reiterado artículo 58 del Real Decreto Ley 36/2020, el plazo de 10 días naturales para la interposición de recurso especial debía entenderse aplicable a cualquiera de los actos susceptible del reiterado recurso y no solo a la adjudicación del contrato público.

No obstante, con posterioridad, este Tribunal ha variado su posición inicial -únicamente puesta de manifiesto en aquella resolución- habiendo acogido el criterio general asumido por los distintos órganos de resolución de recursos contractuales en aplicación de la Disposición adicional vigésimo tercera de la LCSP, que es el anteriormente desarrollado y viene igualmente confirmado en la reciente Resolución 144/2022, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por consiguiente, en el supuesto analizado, el acto recurrido no es la adjudicación sino la admisión de la oferta seleccionada como más ventajosa en el lote 3, por lo que debe regir el plazo general de 15 días hábiles para la interposición del recurso especial previsto en el artículo 50 de la LCSP. Así pues, el recurso se ha formalizado dentro del plazo legal.

SEXTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita la exclusión de la oferta de D-MÉDICA, S.L. del procedimiento de adjudicación del lote 3 y que se proponga su oferta como adjudicataria. Subsidiariamente, solicita la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración de las ofertas según los criterios de evaluación automática, para que se proceda a una nueva valoración previa exclusión de la proposición de aquella empresa en el lote 3.

Funda su pretensión en que el producto ofertado por D-MEDICA, S.L. en el lote 3 no cumple las características técnicas requeridas.

Al respecto, el pliego de cláusulas particulares y prescripciones técnicas (PCPPT) que rige el contrato establece para el lote 3 denominado "Carro metabólico para mediación de gasto energético en reposo y ratio respiratorio" las siguientes características mínimas, entre otras:
-Sensor de O2 paramagnético de respuesta rápida.
- Módulo "Ethanol Burning Kit" necesario para la correcta calibración del equipo.

La recurrente aduce que el producto ofertado por D-MEDICA, S.L. incumple estas dos características y se basa en el manual que adjunta del carro metabólico modelo metalizer 3B del fabricante alemán CORTEX.

En tal sentido señala, respecto al sensor de O2 paramagnético de respuesta rápida, que la oferta de D-MEDICA, S.L. no dispone de este sistema sino de otro diferente denominado "célula de O2 electroquímica" que tiene una vida útil, según el fabricante, de 18 meses, lo que obliga al llegar el fin de su vida útil a ser reemplazada con un coste indeterminado. Asimismo, en cuanto al módulo "Ethanol Burning Kit", indica que el fabricante no contempla un producto de este tipo en su catálogo, por lo que D-MEDICA, S.L. no ha podido ofertarlo, siendo dicho módulo una característica esencial, ya que es necesario para confirmar la calibración correcta del equipo, sobre todo cuando se trata de realizar investigaciones como es el caso.

Concluye, pues, la recurrente que la oferta de D-MEDICA, S.L. debió haber sido excluida porque su incumplimiento es claro y sin género de dudas, y que dicha proposición ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, en cuanto se ha apartado de los pliegos aceptados incondicionalmente. Por ende, considera que la admisión de la citada oferta por el órgano de contratación ha vulnerado los principios que rigen la contratación pública.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso e indica que las dos características del producto que la recurrente señala como incumplidos están incluidos en la memoria técnica presentada por D-MEDICA, S.L.. En tal sentido manifiesta que *«de acuerdo con la memoria técnica presentada por D-MEDICA incluye tanto el módulo CPET para análisis de datos de intercambio de gases (VO2, VCO2), con un sensor O2 electroquímico que realiza la misma función que el sensor O2 paramagnético de respuesta rápida, es decir, medir el concentración de oxígeno espirada por el paciente/sujeto de prueba, incluso mejora las funciones porque junto con la válvula reguladora de flujo patentada por Cortex Gmbh, hace que las calibraciones sólo sean necesarias 1 vez cada 4 semanas, sin embargo, otros analizadores como los que utilizan sensores paramagnéticos (el sensor O2 paramagnético que establece el recurrente), deben ser calibrados diariamente, con el consiguiente gasto en gas y tiempo en la preparación de las pruebas, por lo tanto mejora las condiciones establecidas en el objeto del contrato.*

Con respecto al "Ethanol Burning kit" y el "Kit de Calibración Profesional" cumpliría exactamente la misma función, calibrar el equipo, y una vez calibrado, realizar las pruebas con total garantía de precisión y fiabilidad. Es por ello por lo que, cumple la función y las características que se piden del equipo, y, por consiguiente, cumple los fines que persigue el proyecto.

En otras palabras, con arreglo al tenor literal de la oferta técnica presentada por D-MEDICA cabe comprobar como el equipo ofertado además de tener las características técnicas, contiene características que potencian el suministro».

Finalmente, el órgano de contratación invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica en la valoración de las proposiciones.

3. Alegaciones de la entidad D-MÉDICA, S.L.

D-MÉDICA S.L alega que la recurrente falta a la veracidad de los hechos y circunstancias, al imputarle el incumplimiento de determinadas características por parte del equipo que ha ofertado. Según expone, el pliego de prescripciones técnicas exige unas características mínimas en el equipamiento ofertado que, por su propia definición de "mínimas" pueden ser mejoradas, lo que ha ocurrido con la maquinaria que ha ofertado. A continuación, describe las mejoras que aporta tanto respecto de la "célula de 02 electroquímica" incluida en la memoria técnica de la proposición presentada, como respecto del "Kit de Calibración Profesional", ensalzando las ventajas que una y otra reportan e insiste en el cumplimiento por parte de su oferta de todos los parámetros exigidos en el pliego de condiciones técnicas previstos para el lote 3.

Asimismo, incide en que las reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas–que se regulan en el artículo 126 de la LCSP- aun cuando han de garantizar a los empresarios el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación, y no crear obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia, deben ser flexibles y garantizar la posibilidad de diseño por los licitadores, así como que sus funcionalidades puedan ser obtenidas con otros productos.

En su opinión, no cabe admitir las argumentaciones que hace la recurrente, y reitera que el equipo que ha ofertado «CORTEX Metalyzer 3Br3» supera técnicamente las especificaciones del ofertado por el recurrente, y garantiza las mínimas características exigidas por el órgano de licitación, que, como indica la Directiva europea, deben ser objeto de interpretación amplia para favorecer el principio de libre competencia.

Finalmente, indica que el documento presentado por la recurrente como anexo núm. 4 no se corresponde con el aparato efectivamente ofertado por D-MEDICA SL, que es el «METALYZER 3BR3», correspondiendo a una versión más antigua y obsoleta.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Al efecto, el núcleo de la controversia reside en determinar si la oferta de D-MEDICA, S.L. en el lote 3 cumple las dos características mínimas del pliego antes señaladas.

La proposición de D-MEDICA, S.L. señala literalmente, en lo que aquí interesa, lo siguiente:
« Requisitos mínimos según Expediente 2022010
(…)
-Que incluya módulo CPET para análisis de datos de intercambio de gases (VO2, VCO2), sensor de O2 paramagnético de respuesta rápida, ECG de 10 derivaciones completamente integrado para pruebas de esfuerzo.
Sí, la oferta incluye y mejora esta característica, ya que el analizador dispone de un sensor de O2 electroquímico, de respuesta más rápida y comportamiento más estable que los antiguos analizadores paramagnéticos, además el módulo de ECG monitoriza hasta 12 derivaciones en lugar de 10, incluyendo software cardiológico avanzado con detección automática de arritmias y función "Scroll Back", que permite el análisis de eventos ocurridos en la prueba sin necesidad de parar o salir del estudio
- Módulo "Ethanol Burning Kit" necesario para la correcta calibración del equipo.
Sí, se incluye Kit de Calibración Profesional, que permite la correcta calibración de todo el sistema» (El subrayado es nuestro).

Pues bien, nos centramos en el primer requisito (sensor de O2 paramagnético) pues respecto al módulo para la correcta calibración del equipo, D-MEDICA, S.L. manifiesta expresamente en su proposición y así se desprende de la ficha técnica del producto que este incluye kit de calibración profesional para la correcta calibración del sistema.

D-MEDICA señala que su oferta cumple la característica "sensor de O2 paramagnético" e incluso la mejora porque el analizador dispone de un sensor de O2 electroquímico, cuya respuesta es más rápida y su comportamiento es más estable que los antiguos analizadores paramagnéticos. No obstante, hemos de señalar que el PCPPT establece como característica o requisito mínimo que el sensor de O2 sea paramagnético y no electroquímico. No se pone en duda que el sensor electroquímico pueda tener una respuesta más rápida que el paramagnético y que la funcionalidad que se requiere en el pliego pueda ser mejorada con el primero, como la propia entidad D-MÉDICA reconoce en su escrito de alegaciones, pero un dato innegable es que el órgano de contratación ha previsto en el PCPPT el sensor paramagnético y este requisito no puede obviarse bajo el argumento de que el otro supone una mejora de lo solicitado. Así, el pliego pudo prever solamente la referencia general a "un sensor de O2 de respuesta rápida" o utilizar el término "paramagnético" sin carácter exclusivo, pero no lo hizo, sin que pueda relativizar ahora esta exigencia tras conocer las ofertas presentadas.

Si así fuere, no solo se vulneraría el principio de que los pliegos constituyen "lex contractus" una vez aprobados y aceptados por los licitadores al presentar sus ofertas, sino que se infringirían, igualmente, los principios de igualdad de trato y de seguridad jurídica. El primero porque se estaría perjudicando al resto de licitadores que precisamente hayan acatado el pliego y por ende, hayan ofertado el sensor con los requisitos exigidos en la licitación; y el de seguridad jurídica porque los licitadores carecerían de certeza al presentar sus ofertas, respecto de los términos en que pudiera realizarse la adjudicación, si quedara al albur del órgano de contratación la elección de la mejor oferta a la luz de lo que un licitador concreto pudiera ofrecer, sin acogerse estrictamente a las prescripciones técnicas fijadas previamente.

Lo expuesto responde a la doctrina constante en la materia de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Así en nuestra Resolución 250/2018, de 13 de septiembre, señalábamos la necesidad de que la oferta se ajuste a las especificaciones técnicas de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.

En el supuesto examinado por aquella resolución se desestimó el recurso y se consideró ajustada a derecho la exclusión de la oferta recurrente porque *"si el órgano de contratación hubiera admitido la oferta (...) en los términos en que se formuló no solo se habría apartado de las condiciones que él mismo había fijado en los pliegos que aprobó, sino que habría vulnerado el principio de igualdad de trato en perjuicio de aquellos otros licitadores que sí se hubieran ajustado a las exigencias del PPT"*.

Resulta igualmente ilustrativa nuestra Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, donde se analizó un supuesto en que se habían admitido ofertas que incumplían el PPT. La transcribimos parcialmente por la aplicación de su argumentación jurídica al caso que ahora analizamos. La resolución señalaba que, *"Tratándose de una agrupación [de lotes] tan amplia y debiendo adjudicarse la misma en su totalidad a un único licitador, puede resultar difícil que todas y cada una de las prescripciones técnicas de los distintos lotes que componen la agrupación sean cumplidas estrictamente por las distintas ofertas, pero los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la*

agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica.

Quiere decirse, pues, que la complejidad que pueda suponer el que una determinada oferta satisfaga todas las prescripciones técnicas de los 54 lotes de la agrupación no debe llevar a la relativización de su cumplimiento o a la admisión de modos equivalentes de cumplimiento, máxime cuando el PPT no admite modulaciones o alternativas posibles, circunstancia esta que, de haberse previsto en los pliegos, hubiera permitido un margen de discrecionalidad en el órgano técnico evaluador a la hora de verificar el cumplimiento de aquellas exigencias. Así pues, a falta de otra previsión en los pliegos y tratándose de requisitos cuya existencia es constatable de un modo objetivo, el criterio que debe regir para decidir sobre su observancia es el de su propia existencia en los términos descritos en los documentos de la licitación, sin admitir interpretaciones que fuercen el cumplimiento en términos de equivalencia".

Y, más recientemente, la Resolución 35/2020, de 6 de febrero, estimó un recurso en el que se denunciaba que la adjudicataria debía haber sido excluida por incumplimiento del PPT. En la misma, tras señalar la vinculación al contenido de los pliegos tanto de los licitadores como del órgano de contratación, manifestábamos que, si el órgano de contratación consideraba que las cantidades de los componentes del producto conforme al PPT no debían considerase rígidas y que era posible un rango de aproximación a las descritas en el pliego, debió preverlo con claridad en dicho documento contractual para general conocimiento de todos los licitadores. Al no haberlo hecho, se autolimitó en su facultad posterior de apreciación, quedándole vetado flexibilizar las exigencias del pliego en favor de una mayor concurrencia, pues en tal caso estaría beneficiando al licitador cuyo producto no se ajustó a los requerimientos exigidos, en perjuicio de aquel otro que pudo respetar dichas exigencias.

Por último, hemos de señalar que es frecuente, en casos como el presente, que aludamos a la Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14) del Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, cuando afirma en su apartado 78 que *"(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)."*

Finalmente, el órgano de contratación invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica para sostener que ni este Tribunal ni ningún otro pueden corregir, con criterios jurídicos, cuestiones puramente técnicas. Y en efecto, la doctrina de la discrecionalidad técnica -siempre que no se rebasen los límites jurisprudencialmente señalados de error manifiesto, ausencia de motivación o arbitrariedad- debe respetarse, pues el juicio técnico emitido en el seno del ente público contratante se funda en una presunción *iuris tantum* de certeza y razonabilidad sobre el que no puede prevalecer el juicio técnico paralelo de los interesados.

Ahora bien, esta doctrina de la discrecionalidad técnica es de indudable aplicación en el proceso de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, no tanto cuando se trata de verificar el cumplimiento

objetivo del PPT. Puede haber supuestos en que la verificación del cumplimiento de una proposición por la entidad contratante exija un análisis técnico de calado y complejidad, el cual, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, deba prevalecer sobre cualquier otro y se encuentre amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica (v.g. Resolución 449/2020, de 17 de diciembre, de este Tribunal). No obstante, en otros casos, la constatación del cumplimiento es un dato objetivo que no requiere despliegue de conocimientos técnicos.

Así, en nuestra Resolución 24/2016, de 3 de febrero, señalábamos que *«Finalmente, y como quiera que el órgano de contratación invoca su ámbito de discrecionalidad técnica en la decisión acordada, hemos de indicar que es doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de recursos contractuales que ese marco de discrecionalidad técnica, con los límites determinados por la jurisprudencia, opera sin lugar a dudas en la valoración de las ofertas con arreglo a criterios dependientes de un juicio de valor (Resoluciones de este Tribunal 374/2015, de 27 de octubre, 393/2015, de 17 de noviembre y 415/2015, de 2 de diciembre, entre otras muchas). Ahora bien, cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT - sobre todo, si se aportan muestras de los productos ofertados como sucede en el caso examinado- el análisis debe recaer físicamente sobre el producto, lo que reduce el margen de discrecionalidad porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos»*.

En el supuesto de la presente resolución, es un dato objetivo y constatable, sin necesidad de mayores conocimientos técnicos, (i) que el pliego establece como requisito técnico mínimo un sensor de O2 paramagnético y (ii) que D-MEDICA, S.L ofertó un sensor de O2 electroquímico, por mucho que este pueda suponer una mejora adicional o ventaja respecto al primero, como ella misma reconoce en el escrito de alegaciones que formula. Así las cosas, el producto ofertado por dicha licitadora incumple el citado requisito y no debió ser admitida.

En este sentido, las alegaciones formuladas por D-MÉDICA no hacen sino corroborar cuanto hemos analizado puesto que en su escrito reconoce sin ambages que su oferta supera técnicamente la especificaciones de la oferta de la recurrente. Y como ya hemos indicado, no ponemos en cuestión que el producto ofertado por D-MÉDICA incorpore una mejora que reporte una funcionalidad adicional, pero, conforme a la doctrina expuesta, una oferta que no se ajusta estrictamente a los requerimientos técnicos establecidos en los pliegos podría suponer una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -y atentar contra el principio de igualdad de trato que debe presidir la contratación pública.

Por último, tampoco cabe admitir en sede de recurso, las alegaciones vertidas por D-MÉDICA que en la parte final de su escrito insinúa que las características del pliego de condiciones técnicas entrañan una vulneración del principio de libre concurrencia e igualdad, al referir que las exigencias técnicas mínimas en que basa su recurso la recurrente -esto es, que "el sensor de O2 paramagnético de respuesta rápida" se contiene en el aparato comercializado por la entidad TECNOMED 2000, SL y que el "módulo Ethanol Burning Kit" es una marca comercial- supondrían una restricción de la competencia. De considerarlo así, D-MÉDICA debió ponerlo de manifiesto e impugnar, en su día, el pliego de prescripciones técnicas, por lo que, al no impugnarlo en el momento procedimental oportuno, fueron consentidos, han devenido firmes, y cualquier alegación al respecto resulta en este momento, extemporánea.

Por tanto, con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe estimarse, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la proposición de D-MEDICA, S.L. en el lote 3, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso, con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TECNOMED 2000, S.L.** contra la admisión de una de las ofertas presentadas al lote 3 del contrato denominado «Suministro de equipamiento para la unidad de investigación en cardio-metabolismo del Instituto de Investigación Biomédica de Málaga (IBIMA)» convocado por la Fundación Pública Andaluza para la Investigación de Málaga en Biomedicina y Salud (FIMABIS), adscrita a la entonces Consejería de Salud y Familias (Expte. 2022010) y en consecuencia, anular dicho acto a fin de que se proceda en los términos señalados en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.