

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de noviembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por doña M.A.L., en nombre y representación de Fresenius Kabi España, S.A.U., contra el informe de valoración de su oferta en la licitación del lote 2 del contrato “Suministro de sistemas de infusión con control mecánico con destino al Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, número de expediente GCASU 2016-22, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6, 20, 21 de julio de 2016 y 26 de abril de 2014, se publicó respectivamente en el DOUE, BOCM y BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia con un valor estimado de 852.707,96 euros, IVA excluido dividido en tres lotes.

Los criterios de valoración establecidos son valorables de forma automática o mediante fórmula correspondiendo 80 puntos a la oferta económica y 20 puntos a otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso cuáles son las características técnicas exigidas a los productos del lote 2, en concreto:

“-Nº orden 18: SISTEMA UNIVERSAL PARA ADMINISTRACIÓN CITOSTÁTICOS 4 TOMAS

1. Sistema cerrado de baja absorción para bomba de infusión volumétrica con múltiples conexiones transparente y/o que proteja de la luz con visibilidad.

2. Con punzón de plástico rígido con toma de aire con filtro de venteo 0,2 micras. Cámara de goteo de plástico transparente y/o que proteja de la luz con visibilidad, flexible con filtro de ≤ 15 micras.

3-7. (...).

8. Con certificación CE.

-Nº orden 19: SISTEMA UNIVERSAL PARA ADMINISTRACIÓN CITOSTÁTICOS 2 TOMAS

1. Sistema cerrado de baja absorción para bomba de infusión volumétrica con múltiples conexiones, transparente y/o que proteja de la luz con visibilidad.

2. Con punzón de plástico rígido con toma de aire con filtro de venteo de 0,2 micras. Cámara de goteo de plástico transparente y/o que proteja de la luz con visibilidad, flexible con filtro de ≤ 15 micras.

3-7.(...).

8. Con certificación CE.”

Además el punto 3 del PPT establece las siguientes especificaciones técnicas respecto del lote 2 para cuidados intensivos: *“La empresa adjudicataria suministrará 4 centrales de infusión/alarmas para la monitorización desde el puesto de control de todas las infusiones de bombas para los diferentes unidades de críticos, software compatible con las bombas de jeringa y volumétrica, que permita ver las infusiones y alarmas de las bombas de infusión (jeringa y volumétrica) en el monitor central de la unidad: visualizando paciente, cama, flujo, dosis, presión de infusión y volumen infundido y fin de infusión”.*

Por último en cuanto a la documentación a aportar, el punto 9 del PCAP

establece la documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

“Dosier individualizado por cada artículo, indicando la documentación que es confidencial para uso de la mesa.

1) *Índice pormenorizado de la documentación incluida en el sobre de la documentación técnica.*

2) *Dosier individualizado por cada lote, ordenado con cada nº de orden, en soporte informático (CD o pen drive) y papel, incluyendo:*

3) *Ficha técnica (en castellano) de cada nº de orden, referenciados según se indica en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

4) *Descripción de cada artículo y catálogos en su caso.*

5) *Certificado de que los dispositivos ofertados son compatibles con citostáticos, lípidos y hemoderivados en los lotes / número de orden que corresponda.*

6) *Certificado de “exención de látex”.*

7) *Certificado de estar exentos de DEPH en los productos solicitados.*

8) *Certificado de que los dispositivos ofertados son compatibles con solinitrina en los lotes / número de orden que corresponda.*

9) *Fotocopia compulsada de la documentación técnica de producto presentada a la Agencia Española del Medicamento y Producto Sanitario para su comercialización. Certificado de Mercado CE de acuerdo a RD 1591/2009.*

10) *Certificado de cumplimiento de las siguientes normativas (o posterior):*

a) *EN 980:2008 Símbolos gráficos utilizados en el etiquetado de producto sanitario.*

b) *ISO 13485:2003 Producto sanitario. Sistema de gestión de calidad. Requisitos para fines reglamentarios.*

11) *Declaración responsable de que los equipos asociados cumplen con la normativa vigente sobre equipamiento electromédico.*

12) *Plan de formación según PPT.*

13) *Plan de mantenimiento acorde con lo solicitado.*

14) *Toda la documentación técnica solicitada deberá ir acompañada de una declaración responsable firmada por el apoderado, que acredite el cumplimiento de*

todos los documentos incluidos.

15) Checklist firmado por el apoderado, indicando el cumplimiento de todas la características solicitadas”

Esta cláusula se completa con una advertencia en mayúsculas, negrita subrayada e inserta en un recuadro *“Esta documentación no es subsanable. La no presentación en el sobre técnico supondrá la exclusión del procedimiento”*.

Segundo.- A la licitación convocada para el lote 2 se presentaron dos empresas, la recurrente y Carefusion Iberia (en adelante Carefusion).

Una vez abierta la documentación técnica en acto público, se remitieron las ofertas de las licitadoras para su valoración técnica, emitiéndose el correspondiente informe con fecha 15 de septiembre de 2016, en el que se hace constar que se incorpora al documento una tabla con las características técnicas de los productos a la vista de las muestras presentadas.

En dicha tabla anexa se hace constar que los productos de Fresenius Kabi no cumplen determinadas exigencias para el lote 1, pero no realiza ninguna observación en cuanto al lote 2, proponiendo la asignación de 20 puntos.

En el acto público de la Mesa de contratación de fecha 20 de septiembre se da cuenta del informe de valoración anteriormente citado, resultando que la recurrente obtiene el máximo de puntos previsto en los pliegos (20) para el lote 2 resultando *“no valorable”* su oferta para el lote 1.

Con fecha 21 de septiembre se presenta escrito por parte la empresa Carefusion poniendo en conocimiento del órgano de contratación lo que a su juicio son incumplimientos por parte de la oferta de la recurrente, en algunos números de orden del lote 2, solicitando en consecuencia que se revise la puntuación otorgada a la misma. Revisada la oferta se emite un nuevo informe el 26 de septiembre, en el que se hace constar: respecto del producto cuatro, centrales de infusión/ alarmas,

“vista documentación no se encuentra marcado CE”, respecto de los números de orden 18, sistema universal para administración citostáticos 4 tomas, y 19, sistema universal para administración citostáticos, 2 tomas, “no se encuentra en las especificaciones ningún dato que especifique el tamaño del poro del filtro de aireación del punzón”. Como consecuencia de lo anterior la oferta se considera “no valorable” también para el lote 2.

Dicho informe fue publicado en el Perfil de contratante del órgano de contratación el 30 de septiembre de 2016, lo que se comunica a la recurrente que había solicitado acceso al expediente el día 27 anterior. Ese mismo día se notifica a Carefusion que revisada la documentación técnica del expediente se adjunta el Informe Técnico publicado en el Perfil del Contratante el 30 de septiembre de 2016.

Consta asimismo que el día 27 de septiembre la recurrente solicitó el acceso al expediente administrativo, recordando al órgano de contratación que Fresenius había incluido una nota de confidencialidad en su documentación técnica. Dicha solicitud fue contestada el 30 de septiembre indicando que *“dado que se ha realizado una segunda revisión de la documentación aportada por los participantes en la licitación pública y que este órgano de contratación no ha dictado en la fecha actual resolución de adjudicación del contrato, en el momento procedimental actual no es posible facilitarles acceso a la documentación contenida en el sobre 2 B del licitador Carefusion, emplazándoles a que una vez sea publicada la resolución de adjudicación, si consideran que su contenido no está suficientemente motivado puedan optar a revisar dicha documentación”.*

Por último consta que con fecha 3 de octubre se realizó la propuesta de adjudicación del contrato a favor de Carefusion, manifestándose en cuanto al estado de tramitación del expediente que con fecha 27 de octubre se procedería a su adjudicación.

Tercero.- Con fecha 18 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por la

representación de Fresenius Kabi España, S.A.U., contra el informe de valoración de 26 de septiembre, en cuanto lo considera un acto de trámite por el que debe entenderse excluida su oferta. Aduce como motivos de recurso la vulneración de los principios de transparencia y de no discriminación, considerando que su oferta cumple los requisitos exigidos y que la posibilidad de presentar alegaciones no previstas por parte de Carefusion debería conllevar necesariamente y como mínimo la facultad de respuesta a tales alegaciones por su parte, y la posibilidad de aclaración de la oferta ya que los pliegos del procedimiento no exigen en ningún momento de modo taxativo la necesidad de aportación de documentación acreditativa de dichas exigencias.

Del escrito se ha dado traslado al órgano de contratación a los efectos de lo dispuesto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), que remitió el expediente junto con su informe preceptivo con fecha 24 de octubre de 2016. En el informe se solicita la inadmisión del recurso interpuesto contra el informe de valoración por entender que se trata de un acto no recurrible y subsidiariamente su desestimación al considerar que la documentación acreditativa del cumplimiento de las prescripciones técnicas por los licitadores era insubsanable.

Cuarto.- Se ha concedido trámite de audiencia a la licitadora propuesta como adjudicataria que ha presentado escrito de alegaciones con fecha 28 de octubre, de cuyo contenido se dará cuenta al examinar la cuestión objeto del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada para interponer recurso especial, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Tercero.- Debe examinarse, en primer lugar, si el acto sometido a este Tribunal es susceptible de recurso administrativo especial en materia de contratación o no. Si bien en principio los actos dictados en el expediente de contratación serían susceptibles de tal recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada debe examinarse si el informe de valoración impugnado es susceptible de encajar en alguna de las categorías de actos recogidos en el citado artículo 40.2 del TRLCSP. En concreto si se trata de un acto de trámite cualificado, esto es *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.”*

En este caso, si bien es cierto que los informes de valoración no son susceptibles de recurso y que aunque tienen obvia influencia en el resultado de la licitación el órgano de contratación puede separarse de los mismos, debe tenerse en cuenta el estado de tramitación del procedimiento en el que se ha producido una propuesta de adjudicación, y se ha informado a este Tribunal en el trámite previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, que el adjudicatario propuesto ha presentado la documentación y ha depositado la correspondiente garantía definitiva. Todo ello demuestra la voluntad inequívoca del órgano de contratación de no separarse de las conclusiones del informe de valoración cuando no da por cumplidas determinadas exigencias del PPT. Ello determina que si bien no se ha dictado el acto formal de adjudicación en este caso y por economía procedimental cabe apreciar que al acto

impugnado determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en el procedimiento de licitación y por ende es susceptible de recurso especial.

A ello cabe añadir que el órgano de contratación publicó el indicado informe en el Perfil de contratante el 30 de septiembre, lo que ha dado pie a la recurrente para interponer el recurso teniendo conocimiento cabal de que aquel implicaba de facto la exclusión de su oferta.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2.b) del artículo 44 que *“Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

Habiéndose tenido conocimiento del contenido del informe mediante su publicación el 30 de septiembre de 2016, el recurso interpuesto el día 18 de octubre, ha sido presentado en plazo.

Quinto.- El fondo del recurso se contrae a determinar si el producto ofertado por la recurrente cumple o no cumple las exigencias del PPT en cuanto a determinados números de orden del lote 2, así como si la actuación de la Mesa de contratación al aceptar las observaciones de la adjudicataria modificando en consecuencia la valoración efectuada, es adecuada a derecho. Se aduce asimismo que se ha producido una vulneración en el orden de apertura de las ofertas.

Para ello debemos partir de la conocida doctrina en virtud de la cual los pliegos conforman la ley de contrato o como ha señalado este Tribunal en múltiples ocasiones, tienen carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP para los licitadores cuando señala que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el*

empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”, obligación que como es obvio, también es predicable respecto del órgano de contratación, que debe estar a lo solicitado en los pliegos, sin posibilidad de relativizar o modificar su contenido.

1- La primera cuestión a dilucidar es si la actuación de la Mesa de contratación que determina la modificación del informe de valoración es ajustada a derecho. Aduce al respecto la recurrente que *“Resulta a todas luces evidente que, en aras de garantizar el principio de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia en los procesos que llevan a la adjudicación, la posibilidad de presentar alegaciones no previstas por parte de CAREFUSION debería conllevar necesariamente y como mínimo la facultad de respuesta a tales alegaciones por parte de mi representada”,* ya que tal y como se alega lo contrario es vulnerador de los principios de transparencia e igualdad. Aboga asimismo por la posibilidad de aclarar la oferta con el límite de su modificación, citando para ello la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, ya que según aduce los pliegos del procedimiento no exigen en ningún momento de modo taxativo la necesidad de aportación de documentación acreditativa de la tecnología a suministrar. Tampoco existe en los pliegos previsión alguna sobre la posible exclusión de los licitadores por causa de falta de aportación de dicha documentación.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que el PCAP en el punto 9 de la cláusula 1, en relación con la documentación necesaria para valorar las ofertas técnicas especifica que esta documentación no es subsanable, que su no presentación en el sobre técnico supondrá la exclusión del procedimiento y que *“Fresenius invoca la doctrina antiformalista de diferentes tribunales con el fin de justificar su falta de diligencia de cara a la presentación de la oferta técnica, no incluyendo todos los documentos necesarios para su valoración”.*

Por su parte la Carefusion señala que la documentación que contiene la oferta técnica en lo relativo al lote 2 del contrato no permite afirmar el cumplimiento de los dos requisitos mínimos controvertidos, ya que la mera indicación en el *checklist* -que

no es sino la reproducción del listado de requisitos técnicos mínimos para cada orden del lote 2- de que se cumplen los mismos no parece suficiente para estimar que ello sea así, máxime cuando dicha información no aparece en las fichas técnicas aportadas. A lo que añade que la Administración contratante no estaba obligada a requerir de la recurrente aclaración alguna de su oferta técnica.

Con carácter previo cabe señalar, frente a lo aducido por la recurrente, que la documentación a presentar en relación con cada producto a suministrar, aparece claramente establecida en un punto específico del PCAP, en el que se incluyen hasta 15 documentos que deberán formar parte del dossier individualizado por cada lote, incluyendo, entre otros: ficha técnica (en castellano) de cada nº de orden, descripción de cada artículo y catálogos en su caso (...) fotocopia compulsada de la documentación técnica de producto presentada a la Agencia Española del Medicamento y Producto Sanitario para su comercialización. Certificado de Mercado CE de acuerdo a RD 1591/2009, (...) declaración responsable firmada por el apoderado, que acredite el cumplimiento de todos los documentos incluidos y *checklist* firmado por el apoderado, indicando el cumplimiento de todas la características solicitadas.

Resulta patente que la intención del órgano de contratación es contar toda la documentación exigida para la valoración de los productos, no solo con la declaración responsable y el *checklist* a que se refiere la recurrente, sin que quepa admitir las alegaciones relativas a lo voluminoso de la documentación a aportar, efectuadas por la misma, que no ha recurrido los pliegos de la licitación, debiendo en consecuencia estar y pasar por ellos. Asimismo resulta claro, que el órgano de contratación establece como consecuencia de la falta de aportación de la indicada documentación la exclusión de la oferta, destacando esta circunstancia con gran riqueza tipográfica. No se aprecia en este caso que los pliegos sean oscuros o puedan generar alguna duda sobre la documentación a presentar, ni tampoco cabe interpretar que al no especificar que determinada tecnología debía acreditarse en las fichas técnicas, la misma no tenía por qué acreditarse sino a petición del órgano de contratación, puesto que se trata de especificaciones técnicas y la exigencia de

aportación documental se refiere a la totalidad de las mismas, sin discriminar.

A ello cabe añadir tal y como señala el órgano de contratación en su informe que en la ficha técnica no aparece dicha información, sin embargo sí aparece la especificación técnica el tamaño del filtro de la cámara de goteo de 15 μm , por lo que no se entiende la dificultad de añadir en la ficha técnica el tamaño del poro del filtro de la cámara de venteo, aludiendo a un *“ingente volumen de documentación”*, ya que simplemente supondría incorporar al lado de la flecha: Filtro 0.2 μm .

Por otro lado, la recurrente no cuestiona la falta de aportación de toda la documentación exigida y que de dicha falta resulte que no se hayan podido comprobar determinadas exigencias fundamentales de los productos a suministrar.

Sentado lo anterior, si bien es cierto que en los pliegos de forma taxativa se establece que la falta de aportación de documentación no es subsanable y que los pliegos no han sido objeto de recurso, no es menos cierto que los Tribunales de recursos contractuales vienen considerando la posibilidad de aclarar las ofertas presentadas en el caso de que presenten alguna omisión o discordancia interna.

Así como ya señalábamos en nuestra Resolución 45/2016, traída a colación por la recurrente, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con la apertura de proposiciones, 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, 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 y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el artículo 84 del RGLCAP, más arriba transcrito, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta.

Por otro lado, de la jurisprudencia se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo cierto, el contenido que corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, asunto T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

Por todo ello, es aceptable la corrección de meros errores aritméticos, pero de admitir aclaraciones o subsanaciones que vayan más allá, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas y tal posibilidad es radicalmente contraria a los principios de la contratación del sector público. Los datos de la oferta pueden corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.

En este caso la recurrente sí aportó la documentación exigida consistente en el *checklist* y las fichas técnicas, si bien en las mismas no constaba el dato

requerido. No se trata pues de un supuesto de falta de aportación de la documentación solicitada sino de ausencia de información respecto de uno solo de los datos relativos a las características técnicas del producto a suministrar, como vamos a ver a continuación, de manera que en virtud del principio de proporcionalidad, y con las premisas antes señaladas, el órgano de contratación debió requerir a la recurrente para que aclarara su oferta en los términos que veremos.

Efectivamente son dos los incumplimientos hechos valer por la empresa Carefusion y apreciados por el órgano de contratación.

En primer lugar respecto del número de orden 18, *“Sistema universal para administración citostáticos 4 tomas”*, y 19 *“Sistema universal para administración citostáticos 2 tomas”*, se exige *“punzón de plástico rígido con toma de aire con filtro de venteo 0,2 micras”*. Se aportan dos fichas técnicas por la recurrente en las que no aparece la característica mencionada, sin que conste ningún otro documento que acredite el cumplimiento de la exigencia de las dimensiones del filtro de venteo, circunstancia no negada por la recurrente que en sede de recurso reproduce un informe de especificación del producto certificado por el fabricante en el que se hace constar *“Aplicattion: Withdrawl Spike Vent: Reference Pore size: 0,2 μ m”*.

Sin perjuicio de que el documento solo se reproduce parcialmente y en inglés, cabe señalar que dado que el mismo no se aportó junto con la documentación a valorar por el órgano de contratación no corresponde a este Tribunal apreciar si sirve para determinar la aptitud del producto. De manera que considerando la procedencia de la posibilidad de completar o aclarar la oferta, de no concurrir otros motivos de exclusión, cabría estimar el recurso para que por el órgano de contratación se solicitase la aclaración de la oferta con el objeto de que se aportase la documentación pertinente a tal efecto, en las condiciones previstas en el PCAP.

Sin embargo, no cabe pronunciarse en el mismo sentido respecto del cumplimiento de la especificación para cuidados intensivos de 4 centrales de

infusión/alarmas para la monitorización desde el puesto de control, lo que determina la suerte estimatoria o no del recurso, a pesar de acoger alguno de los motivos hechos valer. Efectivamente aunque la recurrente señala que cumple la prescripción puesto que el programa “*Vigilan Sentinel*” ofertado para el lote 2 es un desarrollo que parte de una aplicación ya existente, llamada “*Cinema Base*”, la cual dispone de declaración de conformidad desde 2014 acreditando la existencia de marcado CE, lo cierto es que, además de que contra lo exigido en el PPT la documentación presentada está en inglés, el Certificado de marcado CE no corresponde al producto ofertado. Efectivamente el certificado aportado junto con el escrito de recurso se refiere a un producto denominado “*Cinema Base*” que no aparece recogido en la oferta de la recurrente además de estar en alemán e inglés, con lo que difícilmente el órgano de valoración pudo dar por cumplida la exigencia. En este caso cualquier modificación del certificado u otro certificado que pudiera aportarse implicaría una modificación de la oferta por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

2- En segundo lugar se plantea la necesidad de haber concedido un plazo para formular alegaciones y aportar en su caso cuantos documentos fueran pertinentes ante las observaciones efectuadas por Carefusion.

Señala el órgano de contratación al respecto que *“El órgano técnico evaluador no ha tenido ninguna duda al respecto, según se desprende del informe emitido a propósito del recurso, pues la documentación complementaria aportada por Fresenius en dicho recurso en relación con el tamaño del poro y el marcado CE no se incluía en el sobre inicial, no pudiéndose admitir conforme a lo dispuesto en el punto 9 ninguna documentación que pueda aportar el licitador con posterioridad”* a la vista del contenido del PCAP en cuanto a las consecuencias de la falta de aportación de toda la documentación.

Por su parte Carefusion señala que la Administración no puede requerir a los licitadores que proporcionen nuevos documentos a modo de aclaración, al ser ello contrario al modo en el que se ha entendido el instituto de la solicitud de aclaraciones en el seno de la licitación de un contrato público.

En primer lugar cabe señalar que el trámite de alegaciones ante el órgano de contratación no contempla dicho trámite, ni en el artículo 87 del RGLCAP ni en el 20.7 del Decreto 49/2003, de 3 de Abril, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. No se trata de un recurso en que la contraposición de posturas es fundamental en orden a la defensa de las partes, antes bien, como ha señalado este Tribunal en distintas ocasiones, como en la Resolución 74/2012, de 18 de julio y la Resolución 130/2012, de 17 de octubre, que la posibilidad de realizar reclamaciones u observaciones a la Mesa de contratación solo cabe en aquellos supuestos en que no procede recurso especial, como ha sido en este caso contra el acto de admisión de ofertas, puesto que el recurso tiene carácter de exclusivo. En todo caso la posibilidad de interponer recurso suficientemente fundado con suspensión del procedimiento de adjudicación excluye toda idea de indefensión.

3- Alteración del orden de apertura de ofertas.

Señala la recurrente que tanto del TRLCSP como del RD 817/2009 se desprende la necesidad de que el orden de tramitación del procedimiento se respete siempre y sin excepción como garantía de imparcialidad y objetividad en el acto de adjudicación, el cual quedaría “contaminado” por el conocimiento de las ofertas de carácter económico, de conocerse éstas antes de finalizar la valoración de los criterios de valoración técnicos (tanto dependientes de juicio de valor como los de valoración automática, citando para ello nuestra Resolución 24/2014. Afirma que la solicitud de revisión y el informe técnico resultante tienen lugar con posterioridad al acto de apertura de las ofertas económicas.

Por su parte el órgano de contratación, niega lo anterior, señalando que en esta licitación se utilizan los pliegos tipo propuestos por la Junta Consultiva que prevén que cuando sólo existan criterios objetivables la apertura del sobre técnico se realice junto con la oferta económica, ya que no existe ninguna posibilidad de incluir juicios de valor en la ponderación, sin perjuicio de que se puedan establecer fases

selectivas.

En su escrito de alegaciones Carefusion reconociendo los hechos señala que Fresenius obvia en su recurso una realidad incontestable, cual es que la obligatoriedad de que esa apertura sea posterior a la valoración de las ofertas técnicas únicamente se prevé respecto de aquellos casos en los que dicha valoración incluye algún juicio de valor, no a aquellos otros en los que, como el que nos ocupa, sólo se tienen en cuenta criterios evaluables de forma automática o reglada.

Efectivamente este Tribunal ha dictado multitud de resoluciones en las que se expone la doctrina sobre el orden de apertura de ofertas en el caso de la existencia de pluralidad de criterios, que puede resumirse en la Resolución 24/2014, de 5 de febrero. Pero es que en este caso no se da el presupuesto de hecho necesario para su aplicación, cual es la existencia de dos tipos de criterios de valoración, valorables mediante fórmula o porcentaje (objetivos) y sujetos a juicio de valor (subjetivos) puesto que obviamente la influencia que se trata de evitar solo puede tener lugar en la valoración de estos últimos en que interviene la discrecionalidad técnica que le es dada al órgano de contratación, ya que por su propia naturaleza los primeros no admiten margen de apreciación.

En este caso, como se ha recogido en el relato fáctico de la Resolución, los criterios de valoración establecidos son solo valorables de forma automática o mediante fórmula correspondiendo 80 puntos a la oferta económica y 20 puntos a otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

Por lo tanto procede desestimar el recurso asimismo por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso formulado por doña M.A.L., en nombre y representación de Fresenius Kabi España, S.A.U., contra la exclusión de la licitación del lote 2 del contrato “Suministro de sistemas de infusión con control mecánico con destino al Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda”, número de expediente GCASU 2016-22.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal en sesión del Pleno de 26 de octubre de 2016.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.