



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 004/2019 & RE 023/2019**

**Acuerdo 41/2019, de 29 de marzo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” frente a su exclusión, así como frente a la posterior resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de soluciones intravenosas de gran volumen para instituciones del Servicio Aragonés de Salud», promovido por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 3 de agosto de 2018 se publicó, en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación relativo al procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo. El mismo anuncio se publicó en 4 de agosto en el Diario Oficial de la Unión Europea. Según figura en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 14 de septiembre de 2018.

Mediante Resolución la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud de 22 de agosto de 2018, se resolvió corregir errores advertidos en los pliegos que rigen la licitación de referencia y, a tal efecto, con fecha 28 de agosto de 2018 se publicó el correspondiente anuncio en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón. El plazo de presentación de ofertas quedó inalterado.

**Segundo.-** El contrato objeto de los recursos interpuestos ha sido calificado como un contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 9.563.396,35 euros, IVA excluido. El expediente de contratación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El contrato se subdivide en 5 Lotes.

**Tercero.-** A la licitación concurren en tiempo y forma las siguientes empresas:

- “BAXTER, S.L.”;
- “FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.”;
- “LAPHYSAN, S.A.U.”;
- “B. BRAUN MEDICAL, S.A.”; y,
- “GRIFOLS MOVACO, S.A.”.

**Cuarto.-** Durante la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación celebró tres sesiones los días 21 de septiembre y 20 de diciembre de 2018, y 23 de enero de 2019, según las actas levantadas al efecto.

En la primera sesión de fecha 21 de septiembre de 2018, la Mesa de Contratación comprobó que la documentación contenida en los Sobres “Uno” presentada por las licitadoras se ajustaba a la exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP). Posteriormente, se procedió a la apertura del Sobre “Dos” –relativo a los criterios sujetos a evaluación previa– y se acordó su remisión a los técnicos del Servicio de Farmacia del Servicio Aragonés de Salud al objeto de que emitieran el informe correspondiente.

**Quinto.-** El 20 de diciembre de 2018 volvió a reunirse la Mesa y dio lectura al informe elaborado por los técnicos, asumiendo sus conclusiones. A raíz del mismo, acordó la exclusión de varias licitadoras al considerar que sus ofertas no cumplían con las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas (en



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adelante, PPT) que rige el contrato, entre ellas la recurrente. Posteriormente, en acto público, fue comunicada la exclusión de las licitadoras y posteriormente, se procedió a la apertura de los Sobres “Tres” de las dos licitadoras que continuaban en el procedimiento, otorgándose a las mismas una puntuación de 0 puntos en los criterios sujetos a evaluación previa y procediendo a elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación, según el detalle que obra en el acta de la Mesa de contratación levantada al efecto.

**Sexto.-** Con fecha 11 de enero de 2019 se recibió, en el Registro General de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.F.T., en representación de la mercantil “B. BRAUN MEDICAL, S.A.”, frente a su exclusión del procedimiento.

Dicho recurso –sobre la base de que la exclusión del procedimiento no es ajustada a Derecho– aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Que la Mesa de contratación ha realizado una interpretación incorrecta y restrictiva del PPT en cuanto a su apartado 3.1.11.

Interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de exclusión y, en consecuencia, se acuerde la retroacción de actuaciones a fin de que, por la Mesa de Contratación, se valore la oferta de la recurrente contenida en el Sobre “Dos”.

**Séptimo.-** El 14 de enero de 2019 este Tribunal solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 17 de enero de 2019, el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió la documentación solicitada.

**Octavo.-** Con fecha 14 de enero de 2019 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió la subsanación del escrito presentado –a la dirección de correo electrónico facilitada por la recurrente– a fin de que aportara el documento que acredite la representación, con la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Se presentó la documentación requerida el día 16 de enero de 2019.

**Noveno.-** El 18 de enero de 2019 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de la mercantil “BAXTER, S.L.”, oponiéndose al recurso.

**Décimo.-** Una vez clasificadas las proposiciones presentadas y aportada la documentación preceptiva por los licitadores propuestos como adjudicatarios, el órgano de contratación adjudicó, con fecha 4 de febrero de 2019, el contrato de referencia a los licitadores “BAXTER, S.L.” y “GRIFOLS MOVACO, S.A.”. La notificación de la adjudicación se remitió el día 7 de febrero de 2019 a todos los interesados y el mismo día, fue publicada en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**Undécimo.-** Con fecha 19 de febrero de 2019 tuvo entrada un nuevo recurso, en el Registro General de este Tribunal, interpuesto por la misma recurrente, en esta ocasión, contra el acto de adjudicación del contrato. En dicho recurso se interesa, en síntesis, que se tenga por ampliado el recurso frente al referido acto de adjudicación, reiterando, a tales efectos, los hechos y fundamentos de derecho consignados en el recurso previo presentado con fecha 11 de enero de 2019.

**Duodécimo.-** El 19 de febrero de 2019 este Tribunal requirió, al órgano de contratación, la continuación del expediente de contratación elaborado desde la interposición del recurso anterior hasta el acto de adjudicación y el informe al que alude el artículo 56.2. de la LCSP. El día 21 de febrero de 2019 fue recibida toda la documentación.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**Decimotercero.-** El 22 de febrero de 2019 se dio traslado al resto de interesados del nuevo recurso, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado dicho plazo, ha presentado alegaciones la mercantil “BAXTER, S.L.”, oponiéndose al recurso.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, además del recurso presentado contra su exclusión, “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” ha interpuesto nuevo recurso al que, en atención a su orden de llegada, se le ha asignado el número 023/2019, y que tiene por objeto la adjudicación del contrato de referencia.

Sendos recursos presentan una clara e inequívoca relación, al apreciarse identidad en el asunto objeto de ambos y tratarse de los mismos órgano de contratación y recurrente, de la que hay que concluir que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 004/2019 y 023/2019 para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

**SEGUNDO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, tanto frente a su exclusión del procedimiento, como frente a la adjudicación del contrato.

Y así lo tiene manifestado este Tribunal, entre otros, en su Acuerdo 104/2015, de 9 de diciembre, o más recientemente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), en su Resolución 208/2018, de 2 de marzo, con la relevante jurisprudencia comunitaria que en la misma se invoca y acoge, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-355/2015, *Bietergemeinschaft*) y de 11 de mayo de 2017 (Asunto C-131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*).

Por lo que respecta al objeto del recurso, el mismo impugna las actuaciones señaladas en el artículo 44.2 –letras b) y c)– de la LCSP, respectivamente, y en cuanto al procedimiento de licitación, se trata de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros; de modo que este Tribunal Administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSA).

Los recursos se han interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** Resuelta la admisión de los recursos, procede entrar a valorar el motivo en que se fundamentan los mismos.

Mediante el primero de ellos, la recurrente aduce que la Mesa de contratación ha realizado una interpretación incorrecta y restrictiva del PPT, en concreto de la cláusula 3.1.11, que establece:

*«Dispondrán [refiriéndose a los envases] de tubos diferenciados para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión. Los conectores dispondrán de dureza suficiente para evitar pinchazos accidentales».*

Argumenta que el objeto del contrato es el suministro de soluciones intravenosas de gran volumen, las cuales pueden contenerse en diferentes tipos de envases (bolsas o frascos), si bien todos ellos deben garantizar, entre otras cuestiones, que la solución se mantenga estable y estéril.

Así, señala la recurrente que todas las licitadoras que han concurrido ofertando envases semirrígidos han sido excluidas, y ello porque la Mesa de contratación ha interpretado restrictivamente la cláusula anteriormente transcrita. Considera que el mencionado acuerdo de exclusión de su oferta adoptado porque *«no ofertan tubos diferenciados para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión»* está –a su juicio– basado *«en una interpretación, incorrecta y restrictiva del PPT sin tener en cuenta el contexto y la realidad de este tipo de envases»*. Además, considera que dicha interpretación infringe claramente los principios en los que debe basarse la contratación pública ya que, en su opinión, se restringe injustificadamente la competencia.

Para fundar su argumentación postula que la condición establecida en el apartado 3.1.11 del PPT, busca asegurar que el envase sea seguro y se mantenga estéril durante su uso por ello sostiene que dicho pliego exige que los envases de las soluciones intravenosas dispongan de dos vías de acceso diferenciadas, que el pliego viene a denominar como *«tubos diferenciados», «para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión...El problema surge por el hecho de entender que para cumplir dicho requisito, el*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*envase debe necesariamente disponer de dos tubos en el “sentido literal de la palabra”», pues señala que en ese caso, «no se podrían ofertar frascos, sino bolsas». Y por ello, a continuación, pasa a explicar en el escrito del recurso la función de los puertos que tienen los envases semirrígidos y la de los tubos que tienen las bolsas para llegar a la conclusión de que la función de los puertos y de los tubos es «exactamente la misma: disponer de dos vías de acceso diferenciadas (“tubos diferenciados”) “para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión”. Y este, y no otro, es el requisito establecido en el apartado 3.1.11 del PPT».*

*Por ello sostiene que «...los envases en frasco llegan a la misma solución técnica con dos accesos diferenciados –igual que las bolsas–, pero por las características del frasco no es necesario que dispongan de dos tubos como tal.».*

*Además, manifiesta –y en esto incluye a las otras licitadoras excluidas– que no se formuló consulta respecto a la interpretación de los pliegos en este apartado 3.1.11 del PPT, pues considera que no cabe duda en cuanto a que dicho apartado debe interpretarse en el sentido de entender «tubos» como «accesos» o similar, ya que, según alega, «en caso contrario los pliegos resultarían contradictorios, pues prevén la adquisición de envases semirrígidos que, como se ha visto, no disponen de tubos en sentido literal».*

Y, a este respecto, esgrime los siguientes argumentos:

*«Además, el PPT deja claro que los envases pueden ser bolsas o frascos, cualquiera de las dos modalidades es admisible, pues cuando en el apartado 3.1.7 del PPT se hace referencia a los envases se indica que: “Los envases (bolsas o frascos)”.*»

Incluso en el escrito de recurso, la actora hace mención al informe de necesidad sobre la contratación del presente Acuerdo Marco emitido, el 7 de mayo de 2018, por el Director de Área de Coordinación Asistencial del Servicio Aragonés de Salud. En dicho informe se indicaba que: «Con objeto



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*de promover una mayor competencia entre proveedores, cada lote (que corresponde a una determinada composición de las soluciones intravenosas de gran volumen a adquirir) se divide en dos sublotes (A y B) que varían las características del envase continente"».*

Y así continua reseñando que: *«Si se atiende a la descripción de cada uno de los lotes, se puede observar rápidamente que el sublote A hace referencia a los envases "bolsa", y el sublote B a los "frascos", por cuanto el primero está definido como "envase de plástico flexible con sobrebolsa y el segundo como "envase de plástico sin sobrebolsa". De acuerdo con los pliegos, los licitadores podían ofertar a uno o varios lotes y, a su vez, a ambos sublotes o sólo al sublote correspondiente al envase del que dispusieran. Una vez adjudicado el Acuerdo Marco, "cada centro podrá adquirir cantidades de estos lotes en función de sus necesidades reales de cada tipo"».*

Por lo expuesto, concluye la recurrente que *«Lo que está claro es que la intención es poder adquirir soluciones intravenosas en ambos tipos de envases (bolsas y frascos)».*

También refiere la recurrente la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, de 22 de agosto de 2018, de corrección de errores observados en los pliegos del expediente objeto de este recurso. Y, en este sentido, señala: *«Pues bien, dicha corrección de errores evidencia que la intencionalidad del órgano de contratación era disponer de ofertas tanto de soluciones intravenosas en bolsas como en frascos, ya que elimina uno de los criterios de valoración "por no ser de aplicación a todos los tipos de envase definidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas". El criterio de valoración eliminado establecía que se valoraría la "transparencia y facilidad de apertura de la bolsa protectora", como este criterio sólo hacía referencia a "bolsa" y no "frascos", se acuerda eliminarlo».*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En sentido contrario, el órgano de contratación expone en su informe la relación de los hechos, así como la descripción de los Lotes según se recoge en los pliegos que rigen la contratación y, a continuación, manifiesta:

*«El diseño de los pliegos busca que se pudieran presentar sueros en formato "bolsa" y en formato "frasco" con o sin sobrebolsa» y continúa señalando que: «Los pliegos de prescripciones técnicas definen cuales son las instrucciones de carácter técnico a las que deben ajustarse la prestación que ha de realizar el contratista.*

*A diferencia de los pliegos administrativos, que definen el régimen jurídico del contrato, establecen el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes, los pliegos técnicos se limitan, como en el presente supuesto de hecho, a definir los aspectos técnicos que debe reunir el objeto de la prestación, de manera que definen el objeto del contrato y sus características técnicas. De manera que solamente afectan a la naturaleza de suministro en este caso.*

*En el presente supuesto los pliegos de prescripciones técnicas definen el objeto del suministro y determina las cualidades que deben disponer en el presente supuesto de hecho los envases de sueros.*

*De manera que las ofertas deben de ajustarse a las prescripciones técnicas, descritas en los pliegos, y el hecho de que un licitador no se ajuste a las mismas, debe suponer la exclusión del procedimiento, como se indica entre otras en las resoluciones 552/2015 y 738/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

*En los pliegos de prescripciones técnicas se indica para todos los envases, sin hacer distinción para los diferentes lotes lo siguiente:*

***"3.1.11.- Dispondrán de tubos diferenciados para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión. Los conectores dispondrán de dureza suficiente para evitar pinchazos accidentales"».***

Con respecto a lo anterior, se indica en el informe técnico que:

*«De las cinco empresas que presentan ofertas, tres de ellas incumplen el Pliego de Prescripciones Técnicas {PPT}. Las tres empresas: Laphysan*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*SAU, B Braun Medica/ SA y Fresenius Kabi España SA incumplen claramente uno de los criterios de obligado cumplimiento del PPT que es el Apartado 3.1.11 en el que se indica "Dispondrán de tubos diferenciados para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión. Los conectores dispondrán de dureza suficiente para evitar pinchazos accidentales.*

*Así, las tres empresas no ofertan tubos diferenciados para aditivar medicamentos y para conexión del equipo de perfusión. Todas presentan dos puntos en el tapón de goma, pero sin que los mismos pertenezcan a dos tubos diferenciados, por lo que incumplen claramente uno de los criterios de obligado cumplimiento del PPT.*

*Por tanto, se propone a la Mesa de Contratación la exclusión de las empresas Laphysan SAU, B Braun Medica/ SA y Fresenius Kabi España y no se procede a continuar con la evaluación técnica de su oferta."*

*Lo anterior acredita, tras el análisis de las muestras presentadas, que la recurrente no cumple con las prescripciones técnicas de los pliegos, puesto que sus envases no disponen de tubos diferenciados, por lo tanto, procede la exclusión de su oferta al no adecuarse a las especificaciones técnicas, establecidas por el Servicio Aragonés de Salud, que dentro de la discrecionalidad técnica de la que dispone para la elaboración de los pliegos, considera necesario que los envases de sueros dispongan de tubos diferenciados».*

Asimismo, el órgano de contratación, en el informe al recurso 023/2019, manifiesta lo siguiente:

*«Al parecer para el tipo de envase "plástico sin necesidad de sobrebolsa", no existen en el mercado empresas que comercialicen envases con tubos diferenciados para aditivar. Conocida esta realidad la intención del órgano de contratación es la promover una licitación abierta en cuanto quede resuelta la que ahora es objeto de recurso, referida a los sublotos que ahora no han sido adjudicados, "envase plástico sin necesidad de sobrebolsa", en cuyas especificaciones técnicas no se incluya la necesidad*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*de tubos diferenciados, sino simplemente la existencia de vías diferenciadas. Ello no obsta para que en el expediente que nos ocupa, se hubieran establecido unas especificaciones que ninguno de los licitadores cumpliera, por lo que entendemos que la exclusión de los mismos es procedente dado que, de otra forma, no podemos asegurar si hubieran concurrido a la licitación de este lote alguna empresa que no lo ha hecho por entender, a diferencia de la recurrente, que no cumplían las especificaciones técnicas exigidas».*

Además, insiste el órgano de contratación en la obligación que tienen las licitadoras de ajustar sus ofertas a lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas, señalando que definen el objeto del suministro y determinan las cualidades que deben disponer en el presente supuesto de hecho los envases de sueros, para concluir que procede la exclusión del procedimiento de aquellas licitadoras que no se ajusten a lo dispuesto en el PPT, tal y como se llevó a efecto.

A su vez, la única empresa que ha comparecido en sendos trámites de alegaciones se opone al recurso defendiendo la firmeza de los pliegos y la vinculación a los mismos desde el momento en que se presenta oferta a la licitación de manera que entiende que la Mesa de contratación no ha hecho sino aplicar la literalidad de dichos documentos, en concreto, lo establecido en la cláusula 3.1.11 del PPT, de manera que la actuación de la Mesa de contratación amparada, según su criterio, en la denominada doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido correcta y que la interpretación de la recurrente es interesada.

Expuesto el objeto de controversia, este Tribunal administrativo debe poner de manifiesto, en primer lugar, la función revisora que corresponde a los órganos encargados de la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pues, como se indica en la Resolución 215/2018, de 6 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

dichos órganos tienen expresamente una función revisora de los actos recurridos a fin de determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, sin que pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Así, la resolución del motivo del recurso requiere examinar si la actuación de la Mesa de contratación, al excluir del procedimiento a la ahora recurrente fue adecuada y acertada conforme a la regulación contenida en la normativa sobre contratación pública y a los términos fijados tanto en el PPT, como en el PCAP que rigen la licitación.

En concreto, el debate se centra en la interpretación de la meritada cláusula 3.1.11 del PPT, transcrita anteriormente, y en la que se puede comprobar sin ningún género de dudas, que su redacción es clara sobre los requisitos que deben cumplir los envases que se aporten en las ofertas de las licitadoras, en cuanto a que han de disponer de tubos diferenciados para aditivar medicamentos y conectar el equipo de perfusión. Es decir, que como ya ha manifestado este Tribunal administrativo (por todos el Acuerdo 24/2019, de 28 de febrero), la recurrente conocía el contenido de toda la documentación contractual (pliegos incluidos) y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento licitatorio con la presentación de su proposición, tal y como preceptúa el artículo 139 de la LCSP y prevé la cláusula 2.2.6 del PCAP, (Acuerdo 24/2019, de 28 de febrero). Además, en la cláusula 2.2.5.4 del citado pliego dedicada a «Referencias técnicas» se prevé: *«Asimismo, el licitador deberá presentar cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no van a ser objeto de valoración»*.

Por su parte, la cláusula 4ª del PPT –titulada ‘Presentación de muestras y documentación relativa a las mismas’– indica: *«Los licitadores deberán presentar a la Mesa de contratación una muestra de cada medicamento*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*ofertado debidamente etiquetada, indicando en cada una de ellas lo siguiente: nombre de la empresa, número de expediente y lote al que presentan la muestra. Las muestras presentadas deberán permitir valorar la totalidad de requisitos exigidos...».*

Así las cosas, y puesto que la controversia se suscita acerca de la interpretación que ha de darse a la cláusula 3.1.11 del PPT, procede traer a colación lo señalado en nuestro Acuerdo 37/2019, de 22 de marzo, en el que expresamente se manifestaba lo siguiente:

*«Es decir, la Mesa de contratación debe proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación sin que su intervención pueda dar lugar a la aplicación de criterios o interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos.*

*Así, aquí la clave radica en cómo debe interpretarse el criterio cuya aplicación es controvertida. Para ello hay que tener en cuenta, como ya señaló este Tribunal administrativo, en su Acuerdo 88/2015, de 1 de septiembre, que “en la contratación la potestad de interpretación de los pliegos de un contrato, así como la del contrato mismo, según el artículo 210 TRLCSP, es una prerrogativa que deriva de la potestad general de autotutela de la que goza la Administración, en aras de una mejor protección del interés público”, así como de la doctrina de la denominada discrecionalidad técnica que el Tribunal Supremo tiene reconocida al órgano de contratación, concretada en el informe técnico obrante en el expediente y reproducido en el presente acuerdo.*

*Procede en este punto traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 166/2017, de 10 de febrero, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto refiere acerca de la interpretación de los pliegos que:*

*“... También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que `el pliego de cláusulas administrativas particulares es la ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*principio de concurrencia ni el de igualdad’, pues ‘de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo ‘pacta sunt servanda’ con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato’. En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), “sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores” (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)».*

En virtud de lo expuesto, el principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables, así como la imposibilidad de modificar



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas, entre los que se encuentra el cumplimiento de la cláusula 3.1.11 del PPT. Por ello entre los trámites procedimentales necesarios se encuentra el de verificación de las condiciones exigidas en la licitación; en el presente caso, la comprobación de que las muestras aportadas cumplieran las exigencias del PPT, tal y como se ha expuesto y cuya aportación era preceptiva conforme a la cláusula del 2.2.5.4 del PPT, atribución que reconoce a la Mesa de contratación la cláusula 2.2.8.2 de dicho pliego. Por tanto en el caso que nos ocupa la interpretación literal es la que procede a todas luces puesto que siendo ya el PCAP y el PPT firmes y consentidos al no constar impugnación de los mismos en los extremos particulares analizados, tanto los licitadores como el órgano de contratación han de estar a ellos y regirse por su contenido, siendo procedente la actuación de la Mesa de contratación al haberse acordado la exclusión de la recurrente en los términos señalados puesto que, tal y como afirma el órgano de contratación, en los informes emitidos a consecuencia de los recursos que nos ocupan, el hecho de que un licitador incumpla las prescripciones técnicas debe suponer la exclusión del procedimiento, tal y como aconteció, sin que asista razón a la recurrente en su pretensión, pues ha quedado evidenciado que realiza una interpretación interesada del PPT teniendo además en cuenta, como ya señaló este Tribunal administrativo, en su Acuerdo 88/2015, de 1 de septiembre, que *«en la contratación la potestad de interpretación de los pliegos de un contrato, así como la del contrato mismo, según el artículo 210 TRLCSP, es una prerrogativa que deriva de la potestad general de autotutela de la que goza la Administración, en aras de una mejor protección del interés público»* y, en el caso que nos ocupa tal y como se ha expuesto, la interpretación literal del PPT es la que ha de prevalecer, sin que se pueda acoger la doctrina que invoca la recurrente pues se refiere a supuestos de hecho distintos al que nos ocupa.

En consecuencia, la Mesa de contratación ha obrado conforme a Derecho puesto que ha procedido en su actuación a la aplicación estricta de los pliegos que rigen la licitación, sin que su intervención pueda dar lugar a



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos, como pretende la recurrente, por lo que el motivo de los recursos debe decaer.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por la mercantil “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” frente a su exclusión, así como frente a la posterior resolución por la que se adjudica el contrato denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de soluciones intravenosas de gran volumen para instituciones del Servicio Aragonés de Salud», promovido por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud.

**SEGUNDO.-** Desestimar los recursos especiales presentados por la mercantil “B. BRAUN MEDICAL, S.A.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación, así como frente a la posterior adjudicación del mencionado contrato, promovido por el Servicio Aragonés de Salud del Gobierno de Aragón.

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

**CUARTO.-** 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 sanción prevista en el artículo 59 de la LCSP.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**QUINTO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.