

**RECURSO 99/2022  
RESOLUCIÓN 127/2022**

**Resolución 127/2022, de 25 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León por la que se estima el recurso especial en materia de contratación nº 99/2022, interpuesto por la empresa Grifols Movaco, S. A., frente a la Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Ávila de 22 de junio de 2022, por la que se adjudica el contrato de suministro de infusores para la administración de medicamentos, expediente de licitación 1301-131-1-2022-12477 (GAS-105/2022).**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Por Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Ávila de 22 de junio de 2022, se adjudica a la empresa Smiths Medical España, S. L., el contrato de suministro de infusores para la administración de medicamentos, expediente de licitación 1301-131-1-2022-12477 (GAS-105/2022), lo que se publica en la Plataforma de Contratación del Sector público el 24 de junio.

**Segundo.-** El 15 de julio de 2022 la empresa Grifols Movaco, S.A., representada por D. yyy, interpone recurso especial en materia de contratación en el que insta que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato a la empresa Smiths Medical España, S. L., porque su oferta incumple las prescripciones técnicas de la cláusula 3ª del pliego (PPT), en particular, refiere que la carcasa exterior del infusor de Smiths no ofrece protección frente a los rayos UV, el volumen residual no es menor o igual al 1% y falta la inscripción en la carcasa de la identificación del lote y velocidad de flujo.

**Tercero.-** Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 28 de julio de 2022, en el que, por las consideraciones que expone, propone la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** Conferido traslado del recurso a los licitadores, no consta la presentación de alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado (179.185,41 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**3º.-** A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación de este contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, en este caso, al pliego técnico que, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares, constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

El artículo 124 de la LCSP establece que "El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las

prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley (...)."

Por su parte, el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCSP), relativo al "Contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares", en el apartado 1, dispone que "El pliego de prescripciones técnicas particulares contendrá, al menos, los siguientes extremos:

»a) Características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato" (...)."

Según se ha expuesto, los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos, así lo indica *in fine* el mismo artículo 124 de la LCSP, de acuerdo con el cual los pliegos de prescripciones técnicas particulares "solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones"; por lo tanto, la Administración debe efectuar la valoración de los productos ofertados por los licitadores conforme a los criterios recogidos en aquéllos. Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado

miembro de la Unión Europea". Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de prescripciones técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Como señalan las RRTARCCYL 135/2021, de 23 de septiembre, o 171/2020, de 3 de diciembre, "el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado".

A su vez refieren que "en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión".

**4º.-** Para valorar en este caso el eventual incumplimiento del PPT por parte de la adjudicataria hay que partir de lo dispuesto en aquel, en cuya cláusula 3ª, entre las características técnicas del bien suministrado figuran

las de que los infusores cuenten con carcasa exterior rígida, no desmontable, transparente y protectora de los rayos UV; que el volumen residual sea menor o igual al 1%; y la identificación del lote y velocidad de flujo inscrito en la carcasa. La recurrente considera que la oferta de la adjudicataria adolece de estos requisitos.

El informe al recurso del órgano de contratación de 28 de julio de 2022, sostiene que Smiths acredita cumplir con los requisitos técnicos establecidos en el PPT en cuanto a la protección de la carcasa frente a los rayos UV y a la inscripción o incorporación de la identidad del lote y velocidad de flujo en la carcasa del infusor.

Sobre la primera cuestión señala que en la documentación de la oferta de la adjudicataria "encontramos la siguiente información en la ficha técnica:

- En la descripción del producto indica: "La cubierta protectora transparente del dispositivo proporciona protección UV de hasta 390 nm bloqueando la luz UVB, UVC y la mayoría de UVA".
- Al referirse a los componentes refleja: "Cubierta protectora rígida de plástico transparente protectora luz UV con escala graduada de volumen (ml)".

Por su parte, en cuanto a la inscripción o incorporación de la identidad del lote y velocidad de flujo en la carcasa, el informe al recurso refiere que "La documentación técnica aportada por Smiths en el expediente indica lo siguiente: "Modelo y flujo impresos en el extremo blanco de la cubierta que conecta con la línea de infusión. Volumen impreso en la parte transparente de la cubierta. Número de lote impreso en el extremo blanco de la cubierta opuesto al que conecta con la línea de infusión (facilita la trazabilidad)".

»Esto se ha podido comprobar con las muestras que se presentaron a la licitación.

» (...).

»El término inscrito que recoge el PPT, siguiendo la línea que hemos explicado antes, va en el sentido de que figure recogido en la carcasa del infusor, ya sea mediante grabación, anotación, registro, o similar. Lo relevante es que la información que se solicita figure en el producto. El Servicio clínico que elabora las prescripciones técnicas no es consciente de que el término inscrito pueda tener la acepción que incorpora Grifols en su escrito de recurso, y en modo alguno ha pretendido utilizar la expresión en el sentido de grabado, sino que lo realmente importante es que en la carcasa figure esa información”.

Sin perjuicio de ello, el informe al recurso reconoce la existencia de un incumplimiento del PPT en relación al requisito relativo al volumen residual, que debe ser menor o igual al 1%- Indica al respecto que “A la vista de que ninguna oferta de las admitidas inicialmente disponía de un % de volumen residual menor o igual que el 1% en todos los productos ofertados, considerando lo anteriormente expuesto, que realmente era lo importante, valorando que todas las ofertas presentadas recogían el volumen residual en mililitros, lo que permitía conocer el volumen de llenado de solución, y en aras al interés público que ha de regir la contratación, la mesa de contratación decidió admitir las ofertas presentadas por Cardiva, Grifols, IZASA, Sanushealth y Smiths, entendiéndose que se daba un trato igualitario a los licitadores”.

Previamente, aclara que “El valor residual es un factor a tener en cuenta para determinar el volumen de solución a infundir. El cálculo se establece multiplicando el flujo nominal (ml/hora) por el tiempo de infusión (nº de horas). Al producto resultante se le suma el volumen residual. El resultado final es el volumen de llenado de la solución a infundir. Esto es lo relevante, ya que garantiza que el infusor permite recoger el volumen necesario para infundir la solución a los pacientes”.

Así, concluye en este punto “Que se ha considerado por la mesa de contratación, que aunque no existía una oferta que incluyera que todos sus infusores tuvieran un volumen residual menor o igual al 1%, y que esta circunstancia no era trascendente, aceptar las ofertas de licitadores Cardiva, Grifols, IZASA, Sanushealth y Smiths. Que no se ha quebrado el principio de igualdad de trato”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no es a la Mesa de contratación a la que corresponde evaluar las necesidades administrativas, que deben quedar definidas en el expediente de contratación, a través de los correspondientes informes, y en los pliegos aprobados con anterioridad a la apertura del procedimiento de licitación.

Además, el juicio sobre el trato igualitario trasciende el ámbito de las ofertas presentadas, pues cabe extenderlo a eventuales operadores que no participaron en la licitación por no reunir su producto el requisito técnico en cuestión exigido en el PPT, que ahora se pretende obviar.

De este modo, constatado el incumplimiento de una de las características técnicas que inexcusablemente debe reunir el producto ofertado de acuerdo con el PPT, al que se encuentran vinculados tanto los licitadores como la Administración, no resulta conforme a Derecho la adjudicación efectuada a empresas en cuya oferta se aprecie tal incumplimiento.

En consecuencia, procede anular la Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Ávila de 22 de junio de 2022 y ordenar la retroacción del procedimiento a fin de que se efectúe el examen del cumplimiento de los requisitos del PPT por las ofertas presentadas y prosiga la tramitación del procedimiento conforme a Derecho.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación nº 99/2022, interpuesto por la empresa Grifols Movaco, S. A., frente a la Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Ávila de 22 de junio de 2022, por la que se adjudica el contrato de suministro de infusores para la

administración de medicamentos, expediente de licitación 1301-131-1-2022-12477 (GAS-105/2022), que se anula, y ordenar la retroacción del procedimiento en los términos indicados en el fundamento de derecho cuarto.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

**CUARTO.-** El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).