



Recurso nº 9/2024 C.A. Illes Balears 2/2024

Resolución nº 204/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. V. M. H. en representación de MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA S.L.U., contra la exclusión de la licitación, lote 3, convocada por el Servicio de Salud de las Illes Balears para contratar el *“Suministro de pañales para prematuros, protectores absorbentes de incontinencia y bragas desechables de uso clínico para los centros del Servei de Salut de les Illes Balears”*, expediente SSCC AM 222/23, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 15 de mayo de 2023, el Subdirector de Compras y Logística emitió informe mediante el cual justifica la necesidad de iniciar la tramitación del acuerdo marco para el *“Suministro de pañales para prematuros, protectores absorbentes de incontinencia y bragas desechables de uso clínico para los centros del Servicio de Salud de les Illes Balears”* y con la misma fecha se emite el informe justificativo del precio fijado como adecuado al mercado.

Segundo. El 26 de mayo de 2023, el Director General del IB-Salut dictó resolución de inicio y de justificación del procedimiento del expediente de referencia, conforme establece el artículo 116 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). El 4 de septiembre de 2023 se emite resolución de aprobación de expediente, gasto y pliegos, por parte de la Directora General del Servei de Salut de les Illes Balears.

El valor estimado del contrato asciende a 4.036.727,84 euros.



Tercero. El 3 de octubre de 2023, se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El 23 de octubre de 2023, a las 23:59 horas finalizó el plazo de presentación de proposiciones, según el certificado emitido por la Plataforma de Contratación del Estado, en el que se acredita que presentaron proposición las siguientes empresas:

- NIF: A58001686 BARNA IMPORT MEDICA S.A.
- NIF: B97417141 BIOCAREMAR, S.L.
- NIF: B43285592 C.V. MEDICA, S.L.
- NIF: B28451383 ESSITY SPAIN, S.L. (Sociedad Unipersonal)
- NIF: B07781925 KELKO QUIMICA SL
- NIF: A45002516 LABORATORIOS INDAS, S.A.U.
- NIF: B46193827 LELEMAN
- NIF: A36326619 MAPE ASESORES, S.A.
- NIF: b86030723 MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA
- NIF: B48434096 NACIL MEDICA 4 GROUP S.L
- NIF: A28198752 PROCTER & GAMBLE ESPAÑA S.A.
- NIF: B66827163 TEGOSA MÉDICA, S.L.
- NIF: B07649502 DISTRIBUCIONES MEDICAS MUÑOZ SL

Cuarto. El 20 de noviembre de 2023, se acuerda la exclusión del lote 3 de la empresa MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA S.L.U. (en adelante, MEDLINE), cuyo fundamento es el siguiente:

“lote 3. La referencia ofertada tiene una medida de 58,4x91 cm cuando se solicita que sea de 60x75 cm en la descripción del lote”.

Quinto. El 15 de diciembre de 2023, se notifica la exclusión a la recurrente.

Sexto. El 3 de enero de 2024, la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión antes mencionado.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 10 de enero de 2024, del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndolas un plazo



de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que ninguna de ellas haya hecho uso de este derecho.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 17 de enero de 2024, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer este recurso de acuerdo con el artículo 46.2 de la LCSP, el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 DE octubre de 2020).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

En relación con el acto recurrido (acuerdo de exclusión), se trata un acto expresamente contemplado en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, dado que una eventual estimación del recurso le reintegraría en el procedimiento y le otorgaría posibilidades de resultar, en su caso, adjudicatario del contrato.



Quinto. Fundamenta el recurrente la impugnación de su exclusión en que los protectores absorbentes ofertados cumplen con todos y cada uno de los requisitos técnicos mínimos obligatorios para haber sido admitido en la misma y que la causa a la que se achaca su incumplimiento, ofrecer unos cms más de cobertura absorbente, le hace mucho más eficiente que el resto de competidores.

De este modo, argumenta que no debe ser objeto de exclusión puesto que cumple con la finalidad para la que se requiere el producto y no se incumplen los pliegos.

A más abundamiento, sostiene que esta circunstancia es suficiente para determinar la nulidad del acto recurrido.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la redacción del pliego de prescripciones técnicas es claro y que la descripción del lote especifica la medida que debe cumplir y que de la documentación presentada por el licitador consta claramente que no cumple este requisito.

De este modo, entiende que yerra el reclamante al considerar que la descripción del objeto del lote concreto no es un requisito mínimo que debe cumplir.

Séptimo. A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal debe comenzar manifestando que los pliegos son ley del contrato y que deben ser cumplidos tanto por licitador como licitante. Al hilo de esto, la descripción del objeto del suministro establece la dimensión del mismo, y dicha descripción, como parte de los pliegos, es ley del contrato, y como tal ha de ser acatada.

A su vez, este Tribunal debe exponer el principio de discrecionalidad técnica de la Administración, expuesto en Resoluciones como la 805/2023 en la que se establece que *“este Tribunal tiene establecida una reiterada doctrina acerca del ámbito de discrecionalidad que corresponde al órgano de contratación en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico, que no son controlables desde el punto de vista estrictamente jurídico; lo que no implica que el órgano de contratación pueda apreciar libremente los aspectos de índole técnica, pero sí que el control de legalidad sobre esta materia no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, verificar que no se haya incurrido en error patente y que, finalmente, no se haya*



producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración”.

No obstante lo anterior, el incumplimiento detectado por el órgano de contratación se puede detectar, diríamos, sin tener una especialización o conocimientos técnicos específicos, puesto que se constata de manera objetiva. Veamos.

El anexo del pliego de prescripciones técnicas, por lo que se refiere al lote nº 3, exige, entre otros extremos, que se suministre un protector absorbente (salvacamas) con unas medidas de 60 x 75 cms. El producto ofertado por el recurrente tiene las medidas de 58 x 4 x 91 cms.

Son evidentes las diferencias. El PPT exige unas medidas concretas. No establece que éstas sean mínimas o que se pueden admitir otras distintas. Tiene además perfecta lógica, pues se trata de salvacamas o protectores absorbentes para incontinencias para uso clínico que han de adaptarse a unas determinadas medidas del colchón donde deben ajustarse. El órgano de contratación, en base a su discrecionalidad técnica, ha decidido que las medidas dispuestas son las precisas porque son las que se ajustan a las medidas de las camas donde van a colocarse, por lo que no cabe, como pretende el recurrente, utilizar otras de distinta medida.

Pero es que el recurrente al licitar y conociendo el contenido del PPT, pudo haber interpuesto el correspondiente recurso impugnando las medidas fijadas para los protectores “salvacamas”, por las razones técnicas o de otro tipo que hubiera creído. No ha impugnado el PPT, por lo que al presentar su oferta ha asumido, sin salvedad o condición alguna, lo fijado al respecto en dicho pliego (artículo 139.1 LCSP).

Se trata de un incumplimiento expreso, claro y referido a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, con respecto a lo exigido con carácter obligatorio en dicho PPT y que afecta a una de las características esenciales de unos de los productos a suministrar que conforman el objeto del contrato en aras de garantizar la calidad y finalidad que se persigue con este contrato.

Como dijimos en la Resolución 1254/2023, de 28 de septiembre de 2023:

“Ahora bien, el que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato sólo puedan exigirse al adjudicatario en el momento preciso de su ejecución, no significa que



sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajusta a las características requeridas en el pliego de prescripciones técnicas (Resoluciones 211/2012 y 250/2013).

Por ello es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, por lo que, caso de que la oferta no se ajuste a aquellas, resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (Resolución 1601/2021, de 12 de noviembre).

Esto no obstante, para que pueda excluirse la oferta el incumplimiento ha de ser claro y patente, pues tal exigencia entronca con el carácter restrictivo con el que debe analizarse la exclusión en fase de adjudicación del contrato, por mor del principio de concurrencia (Resolución 800/2022, de 1 de julio, y 969/2022, de 28 de julio), criterio de este Tribunal acorde con la última jurisprudencia del Tribunal Supremo a propósito del incumplimiento del PPT como causa de exclusión de la licitación, manifestada en su Sentencia de 29 de noviembre de 2021 (recurso de casación nº 8291/2019 –Roj STS 4369/2021–), en la que con cita de otra Sentencia anterior –la nº 429/2021, de 24 de marzo (recurso de casación 5570/2019)–, se recoge una tendencia restrictiva para los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición de una licitación.

En fin, para que el incumplimiento apreciado por este Tribunal sea patente se exige que no sea preciso un conocimiento técnico especializado para apreciarlo, bastando a cualquier operador jurídico medianamente formado estimar el incumplimiento sin necesidad de acudir a deducciones complejas”.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. C. V. M. H. en representación de MEDLINE



INTERNATIONAL IBERIA S.L.U., contra la exclusión de la licitación convocada por el Servicio de Salud de las Illes Balears para contratar el *“Suministro de pañales para prematuros, protectores absorbentes de incontinencia y bragas desechables de uso clínico para los centros del Servei de Salut de les Illes Balears”*, expediente SSCC AM 222/23.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES