



Recurso nº 878/2024 C.A. Principado de Asturias nº 45/2024

Resolución nº 1040/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.C.G., en representación de ACCORD HEALTHCARE S.L.U., contra su exclusión del procedimiento “*Suministro de Medicamento Carmustina 100 mg vial*”, con expediente nº 2024000097, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 12 de abril de 2024, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) la presente licitación y los documentos que han de regir la misma.

El valor estimado del contrato es de 159.588 euros.

Segundo. En fecha de 6 de mayo de 2024, se celebra la primera Mesa de contratación en la que se abre el sobre 1 relativo a la documentación administrativa.

Tercero. En fecha de 14 de mayo de 2024, se celebra la segunda Mesa de contratación en la que se lleva a cabo la apertura del sobre 2, relativa a la documentación técnica del expediente y se acuerda su traslado a la Directora de la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia del HUCA solicitando un informe técnico sobre el cumplimiento de las Prescripciones Técnicas.

Cuarto. En fecha de 31 de mayo de 2024, se celebra la tercera Mesa de contratación en la que se lleva a cabo la lectura del informe de cumplimiento de prescripciones técnicas y apertura del sobre tres relativo a la oferta económica.



Dado que la recurrente aporta su declaración de cumplimiento del PPT pero no presenta documentación técnica que permita valorar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego, a juicio de la Mesa, se acuerda su exclusión.

Se propone la adjudicación del contrato a favor de la empresa TEVA PHARMA S.L.U.

Quinto. En fecha de 6 de junio de 2024, se publica en la PCSP, el acuerdo de la Mesa de contratación de 31 de mayo de 2024, relativo a la exclusión del recurrente de la presente licitación.

Sexto. En fecha de 27 de junio de 2024, el recurrente interpone ante el este Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de éste, dictó resolución de 11 de julio 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 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), 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.

Octavo. La Secretaría del Tribunal en fecha 5 de julio de 2024, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

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 prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el convenio suscrito el 8 de octubre de 2021 entre el Ministerio de Hacienda y



Administraciones Públicas y el Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 29 de octubre de 2021).

Segundo. Se trata de un contrato susceptible 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.

Igualmente se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación de la exclusión de la licitación, con arreglo al artículo 44.2 b) 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 de estimarse el recurso ello le permitiría reintegrarse al procedimiento, teniendo, en ese caso, opciones claras de poder resultar adjudicataria del contrato.

Quinto. Alega la parte recurrente en primer lugar la improcedencia de su exclusión de la presente licitación dado que la documentación aportada es suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT). Para ello, sostiene que presentó por un lado una declaración responsable sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas del PPT y por otro, una captura de pantalla del código QR del medicamento, con el fin de acreditar que el vial estaba correctamente identificado mediante dicho código con formato GSi, como exigía el PPT.

A su juicio, la documentación aportada por la empresa es suficiente a efectos de acreditar el cumplimiento de lo exigido en los pliegos.

De este modo, sostiene que la presentación de la oferta supone la aceptación de los pliegos y que no cabe exigir la acreditación individualizada de todos los requisitos del PPT, para ello se apoya en resoluciones de este Tribunal como la 198/2019, 130/2024 o 624/2024.



A su vez, alega que la documentación presentada es suficiente para acreditar el cumplimiento de los pliegos puesto que el cumplimiento de dichos requisitos no se valora como criterio de adjudicación, sino que constituye una exigencia derivada de la necesidad de adecuación de la oferta a los pliegos, considerando el recurrente que la acreditación se realizó mediante declaración al entender que no era posible presentar otro documento acreditativo.

Solicita la anulación de la exclusión, puesto que, siguiendo resoluciones de este Tribunal como la 323/2020, el incumplimiento no es expreso y claro, tal y como también señalan resoluciones de este Tribunal como la 407/2024 o 62/2024.

Así las cosas, considera el recurrente que el órgano de contratación debería haber solicitado una aclaración o subsanación de la oferta, siguiendo lo dispuesto en resoluciones de este Tribunal como la 624/2024 o 62/2024.

En consecuencia, señala improcedente la exclusión en el presente supuesto, procediendo la retroacción de actuaciones al momento previo a la exclusión de esta empresa.

Sexto. Sostiene el órgano de contratación que por parte de la recurrente solo se aporta declaración de cumplimiento del pliego y que esto, no es suficiente para la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos.

A su juicio, teniendo en cuenta que la proposición del licitador debe ajustarse a lo previsto en los pliegos y al resto de documentación que rige la contratación y que la presentación de la oferta supone la aceptación incondicional por parte del empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de los pliegos, sin salvedad o reserva alguna, nos encontramos ante un incumplimiento de aportación de documentación suficiente para la verificación del cumplimiento de los requisitos del pliego técnico.

A su vez, pone de manifiesto que únicamente se envió una declaración responsable y no el código QR.

Séptimo. A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal debe comenzar estableciendo lo que por las mismas no es discutido: la documentación contractual es ley



del contrato y vincula tanto a la administración contratante como a los licitadores que han presentado su oferta.

En este sentido, este Tribunal debe hacer eco de la resolución 20/2023 de 9 de febrero en los siguientes términos:

“(...) conviene recordar que el artículo 1 de la LCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP, relativo a la ‘Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas’, dispone que ‘Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad’.

“Los pliegos que elabora la Administración, que 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 (...).’

Sentado lo anterior, de la documentación existente en el expediente administrativo se extrae que el código QR, al que hace referencia el recurrente, no se ha aportado, puesto que no consta ni entre la documentación aportada por el licitador a este Tribunal ni entre la documentación que el recurrente aportó con su recurso.

En consecuencia, la única información con la que constaba el sobre 2, es la información relativa a la declaración del cumplimiento del PPT, nada más. Es ésta, por tanto, la



documentación que se remite a la Directora de la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia del HUCA para la emisión de un informe técnico sobre el cumplimiento de las Prescripciones Técnicas.

Dicho informe es el que indica que, de la documentación aportada, la Declaración, no puede extraerse el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en los pliegos.

En este punto, hay que traer aquí lo que exigía el apartado 21 del cuadro resumen del PCAP, en cuanto a la documentación que debía contener el sobre nº 2:

“Sobre 2: Documentación Técnica:

- Documentación técnica que permita una completa valoración del cumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sin hacer mención a ninguno de los aspectos que se haya de valorar en el sobre nº 3”.

Y en cuanto a las condiciones técnicas, el PPT, en su cláusula 2 disponía:

2.- *“PRESCRIPCIONES TÉCNICAS:*

DENOMINACIÓN

Carmustina 100 mg. vial

2.1.- Las especialidades farmacéuticas objeto de este contrato estarán en perfectas condiciones de uso y se ajustarán a las condiciones técnicas y de calidad exigidas por la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia y Productos Sanitarios para su registro. Cumplirán la legislación que les resulte aplicable durante la vigencia del contrato.

2.2.- El vial deberá estar identificado mediante código QR o Datamatrix con formato GS I .

2.3.- Los lotes enviados tendrán un margen de caducidad de al menos 2 años, excepto en aquellos medicamentos que por sus condiciones de conservación no lo permitan.

2.4.- Si los productos ofertados precisasen accesorios o complementos para su uso y administración, el/los adjudicatarios los cederán sin cargo alguno.



2.5.- En caso de que la forma de dosificación incluya un disolvente, éste será el adecuado en composición y volumen a la vía de administración, y vendrá asimismo perfectamente identificado en cuanto a composición y caducidad”.

Del contenido de los pliegos, resulta evidente, por aplicación del artículo 139.1 LCSP, que la recurrente y el resto de los licitadores estaban obligados a presentar en el sobre nº 2, un documento técnico que permitiera evaluar el cumplimiento de las condiciones técnicas expresadas en la cláusula 2 del PPT, antes transcrita. Así lo hizo la otra empresa admitida y que ha resultado propuesta como adjudicataria.

Está fuera de duda que la declaración de cumplimiento de los requisitos técnicos presentada por la recurrente como única documentación del sobre nº 2, no puede tener la consideración de documento técnico y, por tanto, el incumplimiento de lo ordenado en el pliego y asumido por la recurrente, es claro, como igualmente lo es que no cabe ahora en vía de recurso cuestionarse si era necesario o no la presentación de la documentación técnica requerida o los fines que se pretendían con esa exigencia.

El citado artículo 139.1 establece que los licitadores por el hecho de presentar la proposición asumen incondicionalmente el contenido de los pliegos sin salvedad o reserva alguna, por lo que la presentación de una declaración de cumplimiento, como así hizo la recurrente, era obvia e innecesaria porque lo que quería el órgano de contratación era un plus de comprobación para poder constatar que las ofertas cumplieran, a priori, los requisitos técnicos para evitar posibles inconvenientes en el futuro.

Por otra parte, tampoco cabe, como se pretende en el recurso, presentar, vía aclaración o subsanación, un documento técnico que no se presentó cuando correspondía, pues no sólo no cabe subsanar o aclarar algo que se desconoce, por no presentado, sino que ello le situaría en posición de ventaja con el otro licitador que sí cumplió con el compromiso del PPT, conculcando en tal caso el principio de igualdad de los licitadores.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso.

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. M.C.G., en representación de ACCORD HEALTHCARE S.L.U., contra su exclusión del procedimiento “*Suministro de Medicamento Carmustina 100 mg vial*”, con expediente nº 2024000097, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias; este Tribunal.

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 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 del Principado de Asturias, en el plazo 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