



Recurso nº 1622/2023

Resolución nº 62/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 25 de enero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. D. M. , en representación de STERILTECH, S.L., contra su exclusión del lote 4 de la licitación convocada por el Instituto de Salud Carlos III para contratar el “*Suministro de equipos de laboratorio para los centros del ISCIII*” (expediente GG0080/2023); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto de Salud Carlos III (en adelante ISCIII), Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Ciencia e Innovación, convocó la licitación para la adjudicación mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, del expediente GG0080/2023 “*suministro de equipos de laboratorio para los centros del ISCIII*”, con un valor estimado del contrato de 655.600 euros, dividido en 4 lotes.

Segundo. Tras el cumplimiento de los trámites previstos legalmente, el 28 de julio de 2023 se publicó –en la Plataforma de Contratación del Sector Público– la adjudicación del contrato a la empresa STERILTECH S.L.

Tercero. En fecha 8 de agosto de 2023 la empresa CONTROLTECNICA BIO S.L. interpuso recurso especial frente a dicho acuerdo de adjudicación, por entender que la oferta presentada por STERILTECH incumplía los requisitos técnicos establecidos en los pliegos, en concreto, en relación a los productos ofertados para el ITEM A (Cabinas de flujo lamina con soportes) así como para el ITEM E (Incubadores de CO2 para cultivos de células eucariotas).



Dicho recurso, al que por su orden de llegada le fue asignado en número de procedimiento 1187/2023, fue estimado mediante Resolución 1321/2023, de 11 de octubre, en cuya virtud –tras allanarse el órgano de contratación a las pretensiones de allí actora– con anulación de la actuación impugnada se ordenó la retrotracción de:

“(...) actuaciones al momento anterior a la propuesta de adjudicación, a fin de que se realice una nueva evaluación de las proposiciones técnicas los licitadores, al objeto de que prosiga el procedimiento de contratación una vez verificado lo anterior”.

Cuarto. La Mesa de Contratación en sesión posterior de fecha 23 de octubre, en cumplimiento de la citada Resolución 1321/2023, ordena retrotraer acciones, para proceder a una nueva evaluación conforme a lo exigido por este Tribunal.

Posteriormente, el 2 de noviembre de 2023 se emite un nuevo informe de valoración técnica del promotor, (documento nº 19) en el que se indica que

“La empresa STERILTECH presenta en su oferta técnica un incubador, marca ESCO, modelo CCL-170B-8-HHS-c que, según la documentación técnica del fabricante, no existe. El modelo que existe es CCL-170B-8-HHS que incumple la siguiente especificación:

- “Sistema de descontaminación automática programable (ciclo 60-140 °C en seco) sin necesidad de desmontar sensores”. El modelo ofertado realiza la descontaminación a 180 °C STERILTECH afirma que ofrece la opción de “customización” del equipo para poder cumplir la citada especificación, sin aportar ninguna documentación que lo acredite.

Según afirma la propia resolución del TACRC, la empresa tampoco aportó en su escrito de alegaciones “la documentación que pueda acreditar dicha circunstancia”

En consecuencia, salvo que STERILTECH pueda acreditar la citada modificación, el equipo ofertado no cumpliría lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas y, por tanto, se propone su exclusión”.



Obra, como documento nº 18 del expediente de contratación, informe de valoración de 13 de noviembre de 2023 en el que, respecto del lote 4 que nos ocupa (cabinas de flujo laminar e incubadores) se indica lo siguiente

“En Mesa de 23 de octubre de 2023 se recogió la Resolución de fecha 11 de octubre de 2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acordando estimar el recurso interpuesto por CONTROLTECNICA BIO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 4 del presente expediente de 28 de julio de 2023.

Así, según lo dispuesto en la citada Resolución, se ha levantado la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, y se han retrotraído las actuaciones al momento anterior a la propuesta de adjudicación, a fin de realizar una nueva evaluación de las propuestas de los licitadores, que ha concluido con la exclusión de STERILTECH, S.L. por no cumplir el equipo ofertado lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Quinto. En fecha 13 de noviembre de 2023 se celebra igualmente reunión del órgano de contratación, confeccionándose el acta que obra como documento nº 17 del expediente, en el que se indica que

“Quedan excluidos los siguientes licitadores:

NIF: B83968644 STERILTECH, S.L. Cabinas de flujo laminar e incubadores. Este licitador ha sido excluido por el siguiente motivo:

Lote 4 - Cabinas de flujo laminar e incubadores

- No cumplir el equipo ofertado lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas”

Con fecha 20 de noviembre se procede a comunicarle a STERILTECH, S.L. la exclusión, adjuntando el nuevo informe de valoración técnica.



Sexto. Frente a dicho acuerdo de exclusión, se interpone el presente recurso especial en fecha 23 de noviembre de 2023 por parte de la representación legal de STERILTECH, S.L., aduciendo que su oferta se ajusta al Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

Séptimo. El órgano de contratación remitió en fecha 1 de diciembre el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 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).

Octavo. La secretaria del Tribunal, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndose hecho uso del citado trámite la adjudicataria CONTROLTECNICA BIO, S.L en fecha 10 de diciembre de 2023.

Noveno. Con fecha 5 de diciembre de 2023 dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida cautelar consistente en suspender el lote 4 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera 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. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Por lo que se refiere a la legitimación de para interponer el presente recurso de STERILTECH S.L, debe entenderse que concurre en el mismo el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP, por cuanto que, de prosperar aquél, ello le depararía ser readmitida al procedimiento de contratación.



Tercero. El objeto de recurso es el acuerdo de exclusión de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, siendo por tanto susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 44.1.a) en relación con el 44.2.c) de la LCSP.

Cuarto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, se cumple lo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. El recurrente se alza frente al acuerdo de exclusión por entender que **su** oferta cumple los requisitos técnicos establecidos en los pliegos.

En particular, y por lo que se refiere al ITEM E (Incubadores de CO2 para cultivos de células eucariotas), respecto al cual indica el órgano de contratación se ha producido un incumplimiento del PPT, señala que el equipo ofertado cumple con el requisito de descontaminación automática programable sin necesidad de desmontar sensores, ya que solicitó al fabricante ESCO la posibilidad de personalizar el modelo CCL-170B-8-HHS al objeto de que así fuera, razón por la cual el equipo toma la denominación de CCL-170B-HHS-c, donde la “c” indica que es un equipo “*customized*”, es decir, personalizado para el cliente. Así se indica en la Memoria Técnica presentada para la licitación (página 16).

Sostiene que:

“es fácil de entender, sin ser un experto, que si una máquina está fabricada de serie con materiales y sensores capaces de soportar un ciclo de Descontaminación Automática Programable hasta 180°C en seco sin necesidad de desmontar sensores, la personalización/modificación realizada en esa máquina, para incluir un sistema de Descontaminación Automática Programable (ciclo 60-140°C en seco) sin necesidad de desmontar sensores, es totalmente viable, ya que todos sus materiales y sensores están preparados para soportar temperaturas superiores. De hecho para poder llegar a 180°C, es necesario pasar antes por cualquier temperatura comprendida entre 60°C y 140°C”.

Refiere que, con fecha 23 de octubre de 2023 STERILTECH solicitó al fabricante ESCO LIFESCIENCES declaración para reforzar la veracidad de que el equipo propuesto incluye la modificación respecto al criterio “*Sistema de Descontaminación Automática*



Programable (ciclo 60-140°C en seco) sin necesidad de desmontar sensores” para los incubadores del Lote 4 ITEM E, adjuntando como documento nº 12 de su recurso copia de la Declaración del fabricante ESCO Micro Pte. Ltd.

Indica igualmente que el día 31 de octubre de 2023, la empresa STERILTECH, S.L. solicitó vía correo electrónico una reunión al órgano de contratación para poder clarificar cualquier duda respecto al cumplimiento de la especificación técnica *“Sistema de Descontaminación Automática Programable (ciclo 60-140°C en seco) sin necesidad de desmontar sensores”* para los incubadores del Lote 4 ITEM E, y que el día 2 de Noviembre el Órgano de Contratación envió un email a STERILTECH indicando *“Ponemos en copia al promotor de su contrato, para concertar reunión”*, si bien finalmente el viernes 3 de Noviembre el citado órgano envió otro correo electrónico a STERILTECH denegando la reunión indicando *“Desde el ISCIII no podemos aportar nada más que lo haya establecido el TARC, y no vemos que la reunión proceda”*

Posteriormente, indica que el lunes 6 de noviembre, previa conversación telefónica con el Órgano de Contratación STERILTECH envió nuevo correo electrónico adjuntando la documentación solicitada e indicando de nuevo:

“Por este motivo, les solicitamos la reunión para poder aclarar con ustedes cualquier duda que pudieran tener sobre el cumplimiento del ciclo de esterilización solicitado, de forma que se puedan evaluar nuevamente las proposiciones técnicas de los licitadores, según indica el TARC”

adjuntando copia de las comunicaciones por esa vía entre STERILTECH y el órgano de contratación como documento núm. 13.

De acuerdo con lo expuesto, entiende que la exclusión no se encuentra justificada, ya que el incumplimiento del PPT debe ser expreso y palmario, de manera que no haya duda de que se opone abiertamente a las condiciones de la licitación, y considera que si el órgano de contratación tenía dudas con respecto a las prestaciones del equipo de STERILTECH SL, pudo en cualquier momento solicitar aclaraciones, máxime teniendo en cuenta lo que indica el informe de 2 de noviembre de 2023, del que indica si se le hubiera dado traslado a STERILTECH SL, con anterioridad a su exclusión, se habría podido



aportar cuanta documentación técnica fuera necesaria en aras a evitar la exclusión, de la que sin duda alguna es la oferta más beneficiosa para el licitador.

Sexto. El órgano de contratación, por su parte, en el informe trasladado a este Tribunal manifiesta que

“El pasado 20 de octubre, tuvo entrada en el Instituto de Salud Carlos III de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución número 1321/2023) por la que el Tribunal resolvía “Estimar el recurso interpuesto por D.^a Ana Rodríguez de Arriba, en representación de CONTROLTECNICA BIO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 4 del procedimiento “Suministro de equipos de laboratorio para los centros del ISCIII”, expediente GG080/2023, convocado por el Instituto de Salud Carlos III, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de la presente Resolución.”

A la vista de esta Resolución, en Mesa de Contratación de fecha 23 de octubre, se toma en conocimiento el Recurso y se ordena retrotraer acciones, para proceder a una nueva evaluación conforme a lo exigido por el Tribunal.

Posteriormente, el 3 de noviembre se recibe el nuevo informe de valoración técnica del promotor, y el 13 de noviembre se celebra una Mesa de Contratación en la que se recoge el nuevo informe técnico y se excluye a STERILTECH S.L. Se realiza un nuevo informe de valoración económica y se propone a una nueva adjudicataria.

Con fecha 20 de noviembre se procede a comunicarle a STERILTECH SL la exclusión, adjuntando el nuevo informe de valoración técnica”.

Séptimo. La adjudicataria, en sus alegaciones de fecha 10 de diciembre de 2023, defiende el incumplimiento de los productos ofertados al PPT por parte de la recurrente, si bien no se refiere al ÍTEM E (incubadores de CO₂ para cultivos de células eucariotas), respecto al cual se pronuncia la mesa de contratación en el informe de valoración, sino al ÍTEM A (Cabinas de flujo lamina con soportes).



Octavo. Expuestas las posiciones de las partes, este Tribunal no puede sino estimar el presente recurso especial.

Por lo que se refiere al cumplimiento o incumplimiento de los requisitos técnicos, según criterio constante, manifestado –entre otras– en nuestra Resolución nº 997/2018, que es citada posteriormente, en otras muchas: 969/2022, 800/2022, 755/202, etc., que:

“Sobre las cuestiones que plantea la recurrente debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado por este Tribunal, entre otras, en Resolución 560/2015, de 12 de junio, en general el cumplimiento de los requisitos técnicos no puede ser, en principio, causa de exclusión del licitador, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato y no puede presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento.

En esta línea debe citarse también la Resolución de este Tribunal nº 250/2013, cuando señala que: “... una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato – como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos–sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones”.

En el presente caso, el órgano de contratación indica que la descripción técnica ofrecida por el licitador adjudicatario no se ajusta a las características establecidas por el pliego, pero lo cierto es que dicha decisión, basada en un informe técnico cuyos términos distan mucho de ser tajantes o concluyentes, no se encuentra suficientemente motivada.

Este Tribunal que, como es sabido, parte de la discrecionalidad de la que gozan los informes técnicos salvo en los casos en que existan irregularidades formales, arbitrariedad o discriminación, no puede dejar de poner de manifiesto que en el informe de 2 de noviembre de 2023 se indica que procederá la exclusión salvo que se acredite la



modificación del equipo ofertado, pero lo cierto es que la Mesa no ha requerido al licitador recurrente aclaración ni documentación adicional alguna en ese sentido, a pesar de las solicitudes efectuadas por STERILTECH al respecto. Así las cosas, resulta incongruente indicar, por un lado, que no se considera necesario llevar a cabo una reunión con el licitador y, por otro lado, sin haberle solicitado tampoco aclaración alguna, indicar que al no haber aportado documentación justificativa se le tiene por excluido.

Por cuanto acaba de exponerse, y habida cuenta del documento nº 12 aportado junto con el recurso, este Tribunal no puede sino estimar el presente recurso habiendo de ordenar nuevamente la retroacción de las actuaciones si bien, dado el tenor de la citada Resolución nº 1321/2023, no procede en este punto que el procedimiento se retrotraiga al momento de evaluar las ofertas presentadas, pues al haber optado por la emisión de otro informe técnico del que tampoco se infiere que la oferta de STERILTECH incurra en un incumplimiento claro expreso del PPT, ello supone que tal proposición haya de ser readmitida al procedimiento puesto que ha de reputarse que resulta ajustada al meritado pliego, máxime cuando dicha Resolución ya se razonaba que:

“Es cierto que la adjudicataria pone de manifiesto en su escrito de alegaciones que el producto ofertado fue personalizado por el fabricante específicamente para poder ofertar un modelo que pudiera llevar a cabo la descontaminación sin necesidad de desmontar sensores, pero no aporta documentación que pueda acreditar dicha circunstancia, más allá de sus propias alegaciones, por lo que este Tribunal no dispone de los medios de prueba suficiente para llegar al convencimiento de que el producto admita esa posibilidad y el órgano de contratación haya padecido un error de apreciación...”

En suma, al no producirse un incumplimiento ni claro ni expreso del PPT no resulta procedente la exclusión impugnada, debiendo –con la estimación del recurso– ser anulada y ordenando la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior en que fue dictada a fin de que se realice una nueva valoración de los productos ofrecidos por los licitadores, requiriendo y examinando al efecto cuanta documentación tenga por conveniente a fin de acreditar el cumplimiento –o no– de lo previsto en dicho pliego.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por por D. M. D. M. , en representación de STERILTECH, S.L., contra su exclusión del lote 4 de la licitación convocada por el Instituto de Salud Carlos III para contratar el “*Suministro de equipos de laboratorio para los centros del ISCIII*”, que deberá proceder conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 4 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 11.1 –letra f)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES