



Recurso nº 193/2019 C.A. Principado de Asturias 13 /2019

Resolución nº 316/2019

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

En Madrid, a 29 de marzo de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D. C. O., en representación de BAXTER, S.L., contra su exclusión de la licitación y la adjudicación producida por Resolución de 23 de enero de 2019, en el expediente nº A3-18.07-A *“Suministro del material y la cesión de equipamiento para la realización de hemodiálisis en las áreas sanitarias I y III del Servicio de Salud del Principado de Asturias”* convocado por la Gerencia del Área Sanitaria III Avilés; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el correspondiente perfil, ambos el 26 de septiembre de 2018, se licitó el contrato de *“Suministro del material y la cesión de equipamiento para la realización de hemodiálisis en las áreas sanitarias I y III del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, como acuerdo marco, procedimiento abierto, tramitación ordinaria, y valor estimado de 3.621.912,80 euros.

Segundo. El PACP señala:

“1.2.- Recurso especial en materia de contratación

1.2.1.En los contratos de suministros cuyo valor estimado sea superior a cien mil euros se podrá interponer recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable



a derechos o intereses legítimos; el acuerdo de adjudicación y contra las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.”

-El pliego de prescripciones técnicas (PPT) señala:

“1. OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del contrato es cubrir las necesidades de la Unidad de Hemodiálisis de las Áreas Sanitarias I y III del Servicio de Salud del Principado de Asturias, incluyendo:

1. La adquisición del material necesario para llevar a cabo las sesiones (bicarbonato, dializadores y líneas) para realizar la hemodiálisis en las Áreas Sanitarias I y III del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

...

a. Suministro de materiales

...

Cada tipo de sesión requiere, en términos generales:

HEMODIALISIS DE BAJO FLUJO

1 Cartucho de bicarbonato para hemodiálisis de bajo flujo

1 Dializador para hemodiálisis de baja permeabilidad

1 Línea arterio-venosa, o cassette arterio venoso.

HEMODIALISIS DE ALTA EFICACIA

1 Cartucho de bicarbonato para hemodiálisis de alta eficacia

1 Dializador para hemodiálisis de alto flujo (CUF >50ml/h/mm Hg)



1 Línea arterio-venosa, o cassette arterio venoso.

HEMODIALISIS HDF ON LINE

1 Cartucho de bicarbonato para hemodiálisis de alta eficacia

1 Dializador para hemodiálisis de alta eficacia (CUF >50nn1/h/mm Hg)

1 Línea arterio-venosa, o cassette arterio venoso.

1 Línea de reinfusión, puede estar integrado en el cassette.

...

2. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS DEL MATERIAL A SUMINISTRAR

Los materiales a suministrar deben cumplir las siguientes características mínimas:

- Cartucho de bicarbonato para hemodiálisis de bajo flujo: cartucho contenedor de plástico conteniendo bicarbonato sódico en estado sólido que se añade a las soluciones concentradas de electrolitos para realizar sesiones de 4 horas, como mínimo, a un flujo de baño de 500ml/min, de hemodiálisis de bajo flujo.*
- Cartucho de bicarbonato para hemodiálisis de alta eficacia: cartucho contenedor de plástico conteniendo bicarbonato sódico en estado sólido que se añade a las soluciones concentradas de electrolitos para realizar sesiones de 4,5 horas, como mínimo, a un flujo de baño de 800 ml/min, de hemodiálisis de alta eficacia.*
- Dializador para hemodiálisis de bajo flujo: dializador para uso en técnicas dialíticas de bajo flujo compuesto por filtro de capilares cuya pared (membrana de hemodiálisis) permita el intercambio entre la sangre del paciente y el líquido de hemodiálisis, debe de garantizar la biocompatibilidad, no celulósico, la eliminación eficaz de toxinas urémicas y la retención de endotoxinas. Seguros, resistentes y de fácil manejabilidad y de rendimiento constante. Características mínimas:*



m Superficie variable: entre 1,5 m² y 1,8 m²

m Esterilización sin óxido de etileno.

m Coeficiente de ultrafiltración <17 ml/h/mmHg.

· Dializador para hemodiálisis de alta eficacia: dializador para uso en técnicas dialíticas de alta eficacia compuesto por filtro de capilares cuya pared (membrana de hemodiálisis) permita el intercambio entre la sangre del paciente y el líquido de hemodiálisis, excelente biocompatibilidad, no celulósico, eliminación eficaz de toxinas urémicas y retención de endotoxinas. Seguros, resistentes y de fácil manejabilidad y de rendimiento constante. Características mínimas:

m Superficie variable: entre 1,8 m² y 2,2 m²

m Coeficiente de ultrafiltración >50 ml/h/mmHg.

m Esterilización sin óxido de etileno

· Línea arterio-venosa, o cassette (utilizada en hemodiálisis convencional, de alta eficacia y on line): equipo de líneas arterio-venosas, para bipunción en procedimientos de hemohemodiálisis. Compuesto de: cámara arterial y venosa integradas en la misma unidad, con diafragmas impermeables no invasivos de monitorización de la presión con sensor para la medición del volumen sanguíneo, pinzas incorporadas en todos los tubos y bolsa de cebado. Material: tubos en PVC que no libere bisfenol, sin folatos y sin látex.

· Línea de reinfusión para hemodiálisis on line: línea de infusión para hemodiafiltración on line. Estéril, apirógena y libre de látex. Puede formar parte del cassette.

· Material de desinfección-desincrustación (cartuchos o líquidos aépticos) según los requerimientos del monitor ofertado.

· Filtro o ultrafiltros de líquidos de hemodiálisis necesarios para realizar hemodiálisis de alta eficacia y on line.



· *Cualquier otro material no especificado, pero necesario para las sesiones de hemodiálisis de bajo flujo y especiales y que no consten en el presente Pliego, como tiras reactivas u otro material.*

· *Líneas de unipunción, con un consumo anual estimado de 45 unidades/año.*

· *Los monitores de hemodiálisis deberán poder adaptarse a dilución de baño centralizada.*

. *Los materiales descritos pueden presentarse de forma individualizada o reuniendo varios de los utilizados en un mismo tipo de sesión en un kit.*

3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS MÍNIMAS DE LOS EQUIPOS

...”

Tercero. Presentadas seis ofertas, y tras los trámites de rigor, el 14 de diciembre de 2018, la Comisión de valoración del Servicio de Nefrología emite informe de valoración de las ofertas en lo relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor dependientes de este servicio, con el resultado de proponer la exclusión de tres ofertantes, entre ellos el aquí recurrente.

A la vista de los resultados del informe, la Mesa de Contratación de 14 de diciembre de 2018, acuerda la exclusión conforme al informe, y, tras la lectura de las proposiciones económicas de los admitidos, acuerda elevar ante el Órgano de Contratación propuesta de adjudicación a favor de la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA S.A.U.; dictándose correlativa resolución de adjudicación en fecha 23 de enero de 2019, en que se hace constar la exclusión del recurrente. Su fecha de notificación se produce el 24 de enero.

En la Resolución de adjudicación se hace constar:

“9.- *Reunida la Mesa de contratación celebrada el día 14 de diciembre de 2018 los miembros de la Mesa requieren la presencia por una parte, de una de las personas perteneciente a la Unidad de Hemodiálisis del Área Sanitaria III responsable de la emisión*



del Informe Técnico relativo a los criterios de adjudicación CRITERIOS TÉCNICOS, y por otra del Ingeniero de Mantenimiento del Área Sanitaria III responsable de la emisión del Informe Técnico relativo al criterio de adjudicación MANTENIMIENTO DEL EQUIPAMIENTO, a fin de aclarar las cuestiones planteadas por los miembros de la Mesa, tras lo cual proceden a la aprobación de ambos Informes Técnicos. En virtud de los mismos se excluye a las siguientes casas comerciales por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas: BAXTER S.L., ... y”

En el informe técnico referido por la Resolución, e igualmente facilitado a las licitadoras, se indica: *“Esta comisión entiende que deben ser excluidas, por incumplimiento de alguna de las características mínimas requeridas, recogidas en el citado documento (apartados 2 y 3), por las razones a continuación expuestas, las siguientes empresas:*

1. Baxter S.L. La empresa oferta para realizar hemodiálisis de alta eficacia (alto flujo) el dializador Theranova 500. De acuerdo con la ficha técnica aportada por Baxter S.L. en el sobre N° 2, este dializador no está indicado para realizar hemodiálisis convencional, sino para una técnica diferente denominada "hemodiálisis expandida". En el apartado 1 (página 3) del pliego de prescripciones técnicas se indican en término generales los requerimientos por cada tipo de sesión. En el caso de hemodiálisis de alta eficacia, se solicita expresamente un dializador para "hemodialisis de alto flujo". Además, la hemodiálisis expandida, según refieren en la ficha técnica entregada, presenta contraindicaciones que los dializadores de hemodiálisis convencional de alta eficacia no presentan. Por ello, ofertando un dializador que no está indicado para realizar hemodiálisis convencional de alta eficacia (alto flujo), consideramos que no se cumplen los requisitos mínimos exigidos en este concurso.”

Cuarto. Disconforme con dicha decisión, BAXTER, S.L. presenta el 14 de febrero de 2019 el presente recurso, en que afirma que:

-Su exclusión está insuficientemente motivada.

-Es incierto que incumpla el PPT: que *“la ficha técnica del dializador THERANOVA 500 (ofertado para la hemodiálisis de alta eficacia) cumple los requisitos establecidos en el*



apartado 1 del PPT, no existiendo contraindicaciones para la realización de la terapia de alto flujo.

En este sentido, hemos indicado a lo largo de este escrito que los requisitos exigidos para los productos requeridos para la realización de la terapia de HD de alta eficacia eran los establecidos en el punto 1 en concordancia con el apartado 2 del PPT.

Así, el PPT diferenciaba tres tipos de terapias, ofertándose por esta parte diferentes dializadores para cada una de ellas.

- *Hemodiálisis de bajo flujo: BAXTER ofertaba PLYFLUX 17.*
- *Hemodiálisis de alta eficacia: BAXTER ofertaba THERANOVA 500.*
- *Hemodiálisis HDF on line: BAXTER ofertaba REVACLEAR 500.*

Como se aprecia de la lectura del PPT, en este no se cita en ningún momento la terapia de HD convencional, de forma que ni siquiera se define qué ha de entenderse por aquella....

Tal y como puede apreciarse, lo que se señala en la ficha es que el dializador THERANOVA 500 ofertado para la terapia de hemodiálisis de alto flujo, no es compatible con la modalidad HDF que se incluía en el PPT como la tercera de las terapias requeridas en el pliego, a la cual esta parte había licitado con otro dializador distinto, el REVACLEAR 500, no señalándose en modo alguno que hubiese una incompatibilidad con la hemodiálisis de alto flujo (o con la hemodiálisis convencional)."

Y, en definitiva, que "la exclusión de la oferta presentada por esta parte está indebidamente motivada, basándose en un error manifiesto de apreciación por parte del órgano encargado de realizar la valoración de la oferta técnica, no existiendo un razonamiento suficiente en el informe que justifique la adopción de una medida tan radical como la adoptada por el órgano de contratación consistente en la exclusión de la oferta de esta parte en el proceso de licitación."

El informe del órgano de contratación se apoya en el informe técnico original, así como en un informe complementario, que asume, como fundamento para pedir la desestimación.



Dicho informe técnico complementario, elaborado a la vista del recurso, está firmado por los componentes de la Comisión de valoración de las ofertas, todos ellos Doctores del Servicio de Nefrología. Consta de más de 40 páginas, e incluye un Anexo 1 consistente en un Informe técnico refrendado bibliográficamente, que consta de

1. Introducción.
2. Sistemas de clasificación de los dializadores.
3. El dializador Theranova 500.
4. Pérdida de albúmina.
5. Bases racionales del pliego de prescripciones técnicas.
6. Discusión.
7. Conclusiones.
8. Bibliografía.

Se dice, además, en la exposición preliminar, que:

"1. El 26 de noviembre de 2018 se les solicitaron aclaraciones A TODAS LAS CASAS COMERCIALES con respecto a las ofertas presentadas a concurso. Esta información fue solicitada antes de la evaluación final de todas las ofertas y de la decisión de esta comisión de excluir la oferta de Baxter S.L.

2. La decisión de esta comisión de excluir la oferta de Baxter S.L. no es arbitraria y nace de un análisis exhaustivo de la información aportada. Los cinco miembros de la comisión decidimos por unanimidad excluir la oferta presentada.

3. En el apartado 1 (página 3) del pliego de prescripciones técnicas se solicita para hemodiálisis de alta eficacia un "dializador de hemodiálisis de alto flujo". Baxter S.L. expone en la página 7 de su recurso que "no se cita en ningún momento la terapia de HD -



hemodiálisis- convencional". En primer lugar, si Baxter S.L. tenía dudas con respecto a la nomenclatura empleada en el pliego de prescripciones técnicas, no tenía más que haberse dirigido por el cauce oficial a esta comisión para aclararlas. En segundo lugar nos resulta flagrante que se nos acuse de no definir el término hemodiálisis "convencional" de alto flujo cuándo ellos mismos en su información comercial tampoco lo hacen. Si este honorable tribunal observa las gráficas aportadas por Baxter S.L. en la ficha técnica del dializador Theranova 500, se asumen claramente las diferencias entre hemodiálisis (convencional) de alto flujo ("high flux") y hemodiálisis expandida. Baxter S.L. también se refiere en estas gráficas a "alto flujo" o "high flux" sin emplear expresamente el término "convencional". Esta omisión se debe a que habitualmente, por inercia en nefrología empleamos la forma "hemodiálisis" o "hemodiálisis convencional" para hablar de la "hemodiálisis de alto flujo". Pues bien, cuando esta comisión solicita en el apartado 1 (página 3) un dializador de hemodiálisis de alto flujo, está solicitando uno de esos dializadores con los que Baxter S.L. insiste en diferenciarse en su información comercial con el Theranova.(sigue gráfico)

4. En la página 8 del recurso se indica que "la técnica de hemodiálisis expandida es asimismo una técnica de hemodiálisis convencional" y que esta comisión "cualquiera que fuera el nombre dado a la misma debía valorar el cumplimiento de las características técnicas exigidas en el apartado 1 y 2". De acuerdo a la información técnica aportada y con la evidencia científica disponible (anexo 1) esta comisión entiende que el dializador Theranova 500 es estructuralmente diferente a un dializador de alto flujo convencional y por extensión, la técnica dialítica que ofrece es diferente a la hemodiálisis de alto flujo. Es por esto que consideramos que Baxter S.L. asume (y presume de) estas diferencias al bautizar esta técnica con el nombre de "hemodiálisis expandida". De lo contrario, vendría a ser un dializador más de hemodiálisis convencional dentro de la amplia oferta actual de mercado. Nos resulta extremadamente paradójico que Baxter S.L. en su información comercial (véase documentación adjunta en el anexo 2) proclame todas las diferencias que Theranova tiene con la hemodiálisis de alto flujo, y en este recurso que se nos diga que "la hemodiálisis expandida es una técnica convencional".

5. El motivo de exclusión de Baxter S.L. de este concurso se fundamenta en el hecho de que el dializador Theranova 500 presenta unas características estructurales y funcionales diferentes a los dializadores convencionales para hemodiálisis de alto flujo.

Esta conclusión se extrae de la ficha técnica aportada por Baxter S.L. donde además se especifica claramente que la técnica dialítica que ofrecen es "hemodiálisis expandida", no hemodiálisis convencional. Entendemos que no es una simple cuestión subjetiva de nomenclatura (y mucho menos de "malinterpretación" y/o "tergiversación" de la ficha técnica), sino de datos avalados tanto por la ficha técnica del producto, así como una amplia base de evidencia científica que se expone en el anexo 1.

6. *En las páginas 9 y 11 del recurso se emplean términos confusos con respecto a las contraindicaciones del dializador. En primer lugar, cuando esta comisión hace referencia a las contraindicaciones del Theranova 500 con respecto a los dializadores de alto flujo convencionales, se refiere a que con el primero no se puede realizar hemofiltración. En segundo lugar, el hecho de que con el dializador Theranova 500 no pueda realizarse hemofiltración ni hemodiafiltración, mientras que con los dializadores de alto flujo convencionales si se pueda, nos parece un dato más que pone de manifiesto sus diferencias estructurales y funcionales. Tercero y último, en ningún momento se penaliza el hecho de que el dializador Theranova no sirva para hemodiafiltración online, ya que como se indica en el recurso, para eso se solicitaba un tercer lote en el que Baxter S.L. ofertaba el dializador Revaclear 500."*

Y las conclusiones del informe Anexo señalan:

"7 Conclusiones:

En base a todo lo previamente expuesto en el presente informe, la comisión de valoración concluye que:

1. *El dializador Theranova no es un dializador de hemodiálisis de alto flujo convencional.*
2. *La técnica dialítica que realiza el Theranova es hemodiálisis expandida, novedosa y claramente diferente a la hemodiálisis convencional de alto flujo.*



3. *El uso de Theranova a largo plazo en pacientes en hemodiálisis, no puede ser universalmente recomendado hasta que no se confirme su seguridad en estudios controlados.*

4. *Baxter S.L. incumple las características mínimas requeridas, recogidas en el pliego de prescripciones técnicas (apartados 2 y 3) y por tanto esta comisión considera que debe ser excluida del presente concurso.”*

Ha presentado alegaciones la adjudicataria, el día 27 de febrero de 2019, alegando la extemporaneidad del recurso, pues el excluido tuvo conocimiento de la exclusión en el acto público de la Mesa en que se hizo constar, y además se publicitó el informe técnico valorativo que lo proponía; y, en cuanto al fondo, en sentido esencialmente concurrente con las formuladas por el informe asumido por órgano de contratación.

Quinto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, ha acordado el mantenimiento de la suspensión de la adjudicación, con fecha 25 de febrero de 2019, de modo que será la resolución de esta impugnación la que determinará su levantamiento, de conformidad con el art. 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Asimismo, estamos ante un acto susceptible de recurso, ex art. 44.2 b) y c) de la LCSP.



Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente justifica su interés al tratarse de un licitador excluido, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a si la interposición del recurso se ha producido o no dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto recurrido y la presentación del recurso como alega el adjudicatario respecto de la exclusión, el art. 50.1 c) LCSP dispone:” c) *Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*”

Ello debe ponerse en relación con el art. 40.3 de la Ley 39/2015, LPAC, de supletoria aplicación, que señala:

“Notificación

1. *El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.*

2. *Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente*

3. *Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.”*



En aplicación de este precepto -y del análogo art. 58.3 de la LPAC-, la Jurisprudencia ha considerado que, para evitar indefensión, el “dies a quo” para el cómputo del plazo de interposición del recurso que proceda, cuando la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, es el día que el recurrente tuvo conocimiento íntegro del acto, como dice la STS de 20-5-2015, cas. 3101/2012, o la STS de 29-10-2014, cas. 4562/2012. Como recuerda la STS de 4-3-2013 rec. 865/2011 *“Para ello, debe partirse de la doctrina jurisprudencial, contenida entre otras en sentencias de este Tribunal, de 12 de mayo de 2011 (recurso 142/08) y de 31 de mayo de 2012 (recurso 2296/11), en la que se sostiene que, en los supuestos de notificaciones defectuosas, el cómputo del plazo para impugnar en alzada ha de remontarse al momento en que el recurrente exterioriza el conocimiento del acto en cuestión.*

Así, es de destacar la Sentencia de la Sección cuarta de esta Sala, de 25 de enero de 2005 (recurso 395/01), cuando proclama lo siguiente:

«En este sentido la defectuosa notificación a que se refiere el artículo 58.3 de la Ley 30/92 supone, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 179/2003, de 13 de octubre, el desplazamiento del dies a quo para el cómputo del plazo de interposición del recurso.

Tal desplazamiento se establece en garantía del administrado, al objeto de que un vicio o defecto formal no impida al mismo el ejercicio de los medios defensa que estime convenientes, frente al acto o resolución administrativa que entienda perjudicial para sus derechos e intereses legítimos, desplazamiento que se produce hasta el momento en que la actuación del interesado, bien por manifestar un conocimiento del contenido del acto en términos tales que permitan entender que el no ejercicio de las facultades de impugnación responde a su voluntad de disponer de las mismas, o bien por interponer el recurso pertinente, revele que tal garantía está satisfecha.

A tal efecto el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente (STC 179/2003) que "no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre ,



FJ 4 , y 193/1992, de 16 de noviembre , FJ 4) y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo" (STC 58/2000, de 12 de junio , FJ 6)».

Aplicando tal doctrina a nuestro caso, y por mucho que el acto en que se comunicó la exclusión fuera público, y el acta que contenía la exclusión y el informe técnico que la fundaba fueran publicitados, no consta en el expediente que se contuviera en dicha publicitación mención expresa de los recursos que cabía interponer contra la exclusión, como exige el art. 40.2 de la LCAP de supletoria aplicación; sin que la mención genérica que realiza el pliego en la 1.2 ya transcrita sea suficiente, pues nuestra LPAC exige como garantía del interesado que de dichos recursos quede expresión en la propia notificación del acto.

Por lo que este recurso ha de ser considerase como interpuesto en plazo.

Quinto. Con respecto a la motivación de la exclusión, el art. 151 LCSP, "*Resolución y notificación de la adjudicación*", señala:

"1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de

rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

....”

Pues bien, sobre el alcance de tal obligación, similar en el previo TRLCSP, hemos señalado en nuestra doctrina que su contenido debe ser suficiente para que el interesado pueda conocer las razones que determinan su exclusión, y reaccionar contra ellas. También hemos dicho, p ej en la Resolución 1079/2018, que *“no podemos olvidar tampoco que nuestro Ordenamiento reconoce la validez de la motivación “in aliunde”, esto es, por remisión al contenido de informes que obran en el procedimiento, que es lo que hace, al aludir a los informes de evaluación de las ofertas y a la propuesta formulada por la Mesa, el acto de adjudicación del que se discute. Es cierto que el artículo 88.6 LPAC parece subordinar la validez de esta forma de motivación a que se incorpore el informe al texto de la misma resolución, pero el rigor del precepto legal (en la línea de los artículos 89.5 de la Ley 30/1992 y 93.3 de la de 17 de julio de 1958) ha sido notablemente flexibilizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha mantenido que la incorporación a la que se refiere el mismo se satisface “si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración” (cfr.: Sentencias del Alto Tribunal de 21 de octubre de 2011 –Roj STS 6959/2011-, 9 de julio de 2010 –Roj STS 4313/2010-, 15 de enero de 2009 –Roj STS 89/2009-). Por “cumplido acceso” al expediente se entiende, en principio, el hecho de hallarse el mismo a disposición de los interesados y que, por ello, puede ser conocido por éstos “en cualquier momento” (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2014 –Roj STS 5768/2014-), si bien, más que de trazar reglas generales, ha de hacerse un análisis particular de las circunstancias concurrentes en cada caso a fin de determinar si el interesado ha conocido los razonamientos de la decisión y, por lo tanto, está en condiciones de articular sus medios de defensa (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012 –Roj STS 2255/2012-).”*

En nuestro caso, la exclusión cumplía suficientemente esta exigencia de motivación *“in aliunde”*, pues se remitía y hacía referencia a un informe técnico (el citado en nuestro

Antecedente Tercero), que se hizo público y al que se remitía también la resolución de adjudicación; informe que explicaba de modo suficiente las razones por las que se entendía que la oferta no se ajustaba al pliego, permitiendo su impugnación.

Cuestión distinta es que el interesado no esté de acuerdo con dicha motivación, lo cual se abordará en el fundamento siguiente.

Sexto. Entrando ya en el fondo, el art. 139.1 LCSP señala:

“Artículo 139. Propositiones de los interesados.

1. 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.”

Y es doctrina de este Tribunal que, dada la vinculación de la proposición al pliego así reflejada, la falta de ajuste de la oferta a las especificaciones técnicas determina la su exclusión.

En definitiva, se trata de determinar si el producto ofertado cumple o no con las exigencias del PPT que rigen la licitación, y esta apreciación es de orden técnico.

En nuestro caso, el ofertante realiza alegaciones según las cuales su producto cumple con lo especificado en el PPT, mientras que el órgano de contratación se apoya, para determinar la exclusión, en un informe técnico suficiente, según hemos visto; y en esta sede, además, desvirtúa las alegaciones del recurso en un completísimo informe técnico en el que se concluye que el producto ofertado no responde a lo pedido por el pliego, según recogemos en nuestro Antecedente Cuarto, al que nos remitimos.



No constando error manifiesto o arbitrariedad en la argumentación del órgano de contratación (que asume, insistimos, el informe técnico que acompaña), hemos de reiterar la doctrina establecida por el Tribunal en relación a la apreciación del cumplimiento de las prescripciones técnicas de los contratos. Como dijimos ya en la Resolución 807/2016, con cita de las Resoluciones 52/2015 y 177/2014, *“para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”*

En el mismo sentido, nuestra Resolución 230/2015, donde, al amparo del principio de discrecionalidad técnica, hemos señalado que son los informes técnicos los que han de analizar si, en efecto, las licitadoras cumplen las exigencias del PPT, pues este Tribunal carece de elementos de juicio para sustituir aquélla, sin perjuicio de poder supervisar los errores o infracciones manifiestos del ordenamiento jurídico en que los técnicos hayan podido incurrir.

La recurrente no acredita con medio probatorio apto ante este Tribunal que el juicio técnico de la Administración fuera erróneo a este respecto, mientras que el órgano de contratación refuerza su tesis con un completo soporte técnico, por lo que la exclusión debe considerarse fundada.

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 formulado por D. C. O., en representación de BAXTER, S.L., contra su exclusión de la licitación y la adjudicación producida por Resolución de 23-1-2019, en el expediente nº A3-18.07-A *“Suministro del material y la cesión de equipamiento para la realización de hemodiálisis en las áreas sanitarias I y III del Servicio de Salud del Principado de Asturias”* convocado por la Gerencia del Área Sanitaria III Avilés.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación según lo establecido en el artículo 53 del 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 sanción 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 del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta 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.