



Recurso nº 580/2022

Resolución nº 835/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. N.M.V.D.A.L., en representación de LIFESCAN SPAIN, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta para contratar el *“Suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con auto analizador y tiras reactivas visuales para análisis de orina”*, expediente PA/2022/001/GCE; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta convocó licitación para el contrato de *“Suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con auto analizador y tiras reactivas visuales para análisis de orina”*, expediente PA/2022/001/GCE. El Código de Clasificación CPV del contrato es el número 33124131 - Tiras reactivas.

El anuncio de licitación se publicó el día 15 de abril de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en fecha 25 de abril de 2022 en el Boletín Oficial del Estado (BOE). El anuncio se remitió al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), según consta en el expediente administrativo remitido a este tribunal en fecha 13 de abril de 2022. El valor estimado del contrato se cifra 414.205,60 euros. El contrato está dividido en dos lotes.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El plazo de ejecución del contrato es de 1 año.



Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El procedimiento de adjudicación ha sido el abierto en tramitación ordinaria. El órgano de contratación ha remitido un certificado (archivo del expediente “5 RELACIÓN DE LICITADORES.pdf”) en el que se indica que a “*plazo de presentación de ofertas 18/05/2022, 11:00 horas*”, han presentado oferta cinco licitadores:

- MENARINI DIAGNOSTICOS, S.A.
- ABBOTT LABORATORIES, S.A.
- AKRALAB, S.L.
- BIOGINE FARMA, S.L.U.
- LABORATORIOS RHOGEN, S.L.

Entre los licitadores no se encuentra la recurrente.

Tercero. LIFESCAN SPAIN, S.L. (en lo sucesivo, LIFESCAN), reacciona frente al contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) mediante la interposición del presente recurso especial en materia de contratación. La recurrente impugna las cláusulas del PPT 1, 2 (apartados 1, 2, 5, 6, 7, 22), 3.2 y la cláusula 11 del Cuadro de Características del PCAP en lo atinente a los criterios de adjudicación 1, 3, 7 y 8 del lote 1, y 7 y 8 del lote 2.

El extenso recurso se articula en torno a los siguientes motivos de impugnación: indefinición del objeto del contrato al incluirse en los pliegos elementos de la prestación ajenos a las tiras reactivas; falta de determinación del coste del contrato; introducción de prestaciones no vinculadas al objeto del contrato de suministro; otorgamiento en el pliego de ventaja competitiva al actual adjudicatario del contrato e incorrección de los criterios de adjudicación impugnados que reproducen ciertos requisitos exigidos por el PPT como requisitos excluyentes y han sido fijados por el órgano de contratación como criterios sujetos a valoración subjetiva pese a ser objetivables.



LIFESCAN solicita que se declare la nulidad o anulación del PPT y del PCAP.

Cuarto. El órgano de contratación ha emitido en fecha 17 de mayo de 2022 el informe recogido en la tramitación de este recurso especial, en el que manifiesta y motiva los fundamentos por los que considera que los Pliegos se ajustan a Derecho.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 19 de mayo de 2022 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.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de mayo de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en 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).

Segundo. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurren los Pliegos de un expediente de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es la Gerencia de Atención Sanitaria en Ceuta del INGESA, Entidad Gestora de la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1 y 45.1 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP, al recurrirse



los Pliegos rectores de un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el artículo 44.1 de la LCSP, como es el de suministro de valor estimado superior a 100.000,00 euros.

Cuarto. El recurso ha sido presentado en fecha 10 de mayo de 2022, y, por tanto, en el plazo de quince días a contar desde la publicación de los Pliegos, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El recurso se interpone en el seno del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro que en atención a su valor estimado se encuentra sujeto a regulación armonizada.

Sexto. Para analizar la legitimación, es preciso partir del artículo 48 de la LCSP, el cual establece que:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Con base en dicho precepto este Tribunal ha perfilado en varias resoluciones los criterios a seguir para reconocer legitimación al recurrente que no presenta oferta.

En nuestra reciente Resolución nº 565/2022 de 19 de mayo, se señala que:

“(…) el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.”



Asimismo, en nuestra Resolución nº 890/2021, de 15 de julio decimos que:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Ítem más, así lo expusimos en nuestra Resolución nº 2/2017, de 17 de enero:

“Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005–). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta



persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate»”.

Partiendo de la doctrina expuesta hemos de analizar la legitimación de la recurrente.

Es un hecho no controvertido que, habiendo concluido el plazo de presentación de ofertas señalado en los Pliegos, LIFESCAN no ha presentado oferta en la licitación. El anuncio de licitación concedió un plazo para presentación de ofertas que finalizó el día 18 de mayo de 2022 a las 11:00 horas y el órgano de contratación ha remitido certificado en el que se acredita que LIFESCAN no se encuentra entre las empresas licitadoras a la fecha de finalización de presentación de las ofertas.

Atendido lo anterior, debemos analizar si excepcionalmente ostenta legitimación, dados los motivos en los que funda su recurso, en concreto, si denuncia la existencia de condiciones discriminatorias incluidas en los Pliegos, que le hayan impedido concurrir a la licitación, no siendo suficiente a tal fin, la mera aportación por la recurrente de la copia de sus estatutos sociales, en los que se aprecia efectivamente que su objeto social se acomoda al objeto del contrato.

Analizando el escrito de recurso, apreciamos del conjunto de los motivos, en particular, de aquellos ligados a la impugnación del objeto y definición de las prestaciones integrantes del mismo, que se denuncia la imposibilidad para la recurrente de configurar su oferta, por lo cual cabe reconocerle legitimación, a los efectos de la interposición del presente recurso.

Séptimo. Entrando al fondo del asunto y comenzando por la impugnación de los criterios de adjudicación.

Analizados los criterios de adjudicación enumerados en el apartado 11 del Cuadro de Características del PCAP, impugnados por la recurrente, este Tribunal considera que, con las salvedades que luego se dirán, reúnen las exigencias establecidas en el artículo 145.5 de la LCSP, dado que es indudable que están vinculados al objeto del contrato, en este caso el suministro de las tiras reactivas y las prestaciones complementarias, ya que los criterios 1, 3 y 8 delimitan bien las características y factores a evaluar y la puntuación máxima posible respecto de cada uno de ellos. Por tanto, no deben ser rechazados por incumplimiento de los requisitos legales establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP.

Por otra parte, la configuración de un determinado criterio como objetivo o subjetivo depende muchas veces, a partir del dato de la característica que evalúa, de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que le permite optar por un sistema de valoración sujeta a juicio de valor sin perjuicio que después, en el acto de valoración, objetive el criterio o la forma en que se lleve a cabo su aplicación.

Además, la baremación de los criterios de adjudicación permite asignar una puntuación adicional a los suministros, que cumpliendo los estándares mínimos técnicos presenten un plus en sus características técnicas o de prestación de servicio complementario vinculado al objeto del contrato.

Ahora bien, dos salvedades deben introducirse relativas a los criterios de adjudicación vinculados a las características de accesibilidad técnica y a la contratación de personas con discapacidad o riesgo de exclusión.

El criterio de adjudicación 8 bajo la rúbrica *“Otras características de accesibilidad y calidad técnica”*, puntúa en ambos lotes con hasta nueve puntos *“el tipo de almacenaje, el volumen de muestra, interferencias, humedad, rango de medida de los diferentes parámetros ...etc”*.

Este Tribunal considera que los puntos suspensivos y la adición de *“etc”*, vulneran lo establecido en la letra b) del artículo 145.5 de la LCSP, al no haber sido formulados de manera objetiva y conceder al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. Con ello, suponen un riesgo para la objetividad e imparcialidad, con la que debe ser el criterio aplicado para la adjudicación del contrato y por ello deben ser anulados.



Por otra parte, el criterio de adjudicación 7 vulnera lo establecido en la letra b) citada y también en la letra a) ambos del artículo 145.5 de la LCSP, al hacer referencia a la contratación de personas con discapacidad o desfavorecidas: *“mayor proporción de personas con discapacidad, personas desfavorecidas, con discapacidad o riesgo de exclusión social o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato en la casa comercial fabricante del producto”*. Este criterio permite asignar hasta cuatro puntos.

Su mera lectura permite calificar a esta cláusula como indeterminada, pues utiliza conceptos jurídicos indeterminados para su apreciación, lo que conduce inevitablemente a colocar en situación de riesgo a la objetividad e imparcialidad con la que deberá ser aplicada para la adjudicación del contrato.

A mayor abundamiento, no se aprecia que dicho criterio de adjudicación guarde relación con el objeto del contrato ni redunde en una mejor ejecución o rendimiento de este. Por su parte, el órgano de contratación no motiva en el expediente de contratación ni en su informe al recurso especial la elección de este criterio ni que el mismo reúne dichos requisitos y, como ya hemos señalado, la justificación mínima no se deriva en este caso de su redacción.

En este sentido, queremos recordar cómo una diferente redacción de un criterio similar que eliminaba la indeterminación en su apreciación, unida a la motivación y un específico objeto de contrato, muy distinto al que nos ocupa, condujeron a que nuestra Resolución nº 57/2022 sí permitiese la incorporación a los Pliegos del criterio de adjudicación concernido.

Atendido lo anterior, el recurso ha de ser desestimado en lo atinente a la impugnación de los criterios de adjudicación con la salvedad relativa a los números 7 y 8 en ambos lotes, que se estima, debiendo ser anuladas por contrarias Derecho.

Octavo. Sobre la indefinición denunciada del objeto de contrato y consiguiente impugnación de las cláusulas 1, 2.5 y 3.2 del PPT.

Su contenido es el siguiente:

“1.1. Definición

El objeto del presente PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES (PPT) consiste en definir las prescripciones técnicas que han de regir la ejecución del contrato de suministros de tiras reactivas y medidores portátiles y elementos auxiliares (pilas, calibradores,...) necesarios para el empleo de las tiras, en un número suficiente para cubrir la medición de glucosa en sangre en pacientes con Diabetes Mellitus en el Área Sanitaria de Ceuta dependiente de la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en dicha ciudad. Asimismo, será objeto del presente pliego el suministro de tiras Reactivas de detección de cuerpos cetónicos utilizables con el mismo auto analizador por lo que forman parte del mismo lote.

Por otra parte, también será objeto en lote independiente el suministro de Tiras visuales para análisis de orina.”

“2.5 El licitador DEL LOTE 1 se compromete a sustituir todos los glucómetros que no tengan un correcto funcionamiento y a reemplazarlos en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles, sin cargo adicional. Además, asumirá la retirada de los glucómetros a sustituir, así como el mantenimiento y las pilas de dichos glucómetros.”

“3.2.1.7. El glucómetro deberá ser de fácil manejo y almacenamiento, así como de tamaño y peso reducido.”

Sostiene la recurrente que las cláusulas impugnadas adolecen de falta de claridad e indeterminación de las exigencias técnicas, con vulneración del principio de transparencia, pues hacen referencia a determinados elementos auxiliares, que deben ser suministrados por el adjudicatario sin que el coste de los mismos se encuentre reflejado en el presupuesto de la licitación. Sostiene LIFESCAN que el PPT otorga una discrecionalidad absoluta que permitiría al órgano de contratación excluir a cualquier operador económico en fase de valoración de las ofertas al no determinarse que elementos considera auxiliares, a la par que supone una indefinición del objeto del contrato.



En criterio de este Tribunal, esta alegación no puede ser acogida, ya que se considera que se trata de características objetivas, por más que sean susceptibles de un cierto margen de apreciación, que excluyen una aplicación arbitraria o injustificada por parte del órgano de contratación, y que por tanto son admisibles como requisitos que deben reunir los productos ofertados, junto con el resto de los que se enumeran detalladamente en los dieciséis epígrafes de que consta el apartado 3.2.1 del PPT para definir las tiras reactivas y los glucómetros.

Además, la duda suscitada a la empresa recurrente acerca de la interpretación de su contenido puede ser resuelta acudiendo a la posibilidad contenida en el artículo 138.3 de la LCSP, que permite a los licitadores solicitar a los órganos de contratación la información adicional o las aclaraciones que consideren necesarias en relación con las previsiones de los Pliegos por los que se rige la contratación:

“Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto... En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación».”

En cualquier caso, *obiter dicta*, conviene manifestar que los vicios denunciados sobre los pliegos no atentan el principio de no discriminación, habiéndose pronunciado este Tribunal sobre la legalidad de cláusulas como las ahora impugnadas en la Resolución nº 938/2019 de 1 de agosto.

Atendido lo anterior, el motivo ha de ser desestimado.



Noveno. Impugnación de las cláusulas, 2.1, 2.2, 2.6 y 2.22 del PPT, cuyo contenido es el siguiente:

“2. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES EXCLUYENTES

En el presente procedimiento, el licitador presentará obligatoriamente una oferta de productos básicos y, voluntariamente, una oferta de productos avanzados.

Los requerimientos generales excluyentes que a continuación se detallan, serán obligatorios para ambos tipos de ofertas:

2.1 El licitador deberá acreditar en su oferta técnica que dispone de un departamento biomédico interno, en la propia empresa que licita, al servicio del profesional sanitario del INGESA, con el objetivo de proporcionar una función de soporte científico para los diferentes avances e innovaciones desarrollados en los procedimientos de medición de glucemia capilar y sus dispositivos.

2.2 El licitador deberá ofrecer en su oferta técnica un servicio gratuito de atención al cliente, con amplio horario que atienda a las dudas de manejo o errores de funcionamiento que puedan surgir al usuario profesional y al paciente.

(...)

2.6 El licitador DEL LOTE 1 hará constar en su oferta que se compromete a entregar sin coste para Atención Especializada y Atención Primaria del INGESA de Ceuta, al menos, la cantidad de glucómetros en una proporción de 1/500 tiras suministradas.

(...)

2.22. En el caso de que durante la ejecución del contrato la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta implantara algún sistema de codificación de productos, el empresario se compromete a utilizarlo, adaptando convenientemente su operativa, de acuerdo con las instrucciones que le hagan sus responsables.”

Considera LIFESCAN que la obligación de entregar glucómetros y de implantar un sistema de codificación de productos tal y como se recoge en la cláusula impugnada, constituyen una vulneración de los principios de publicidad y transparencia, en tanto que no se fija un máximo de las cantidades que se deberán suministrar sin coste, ni el coste de la codificación, imposibilitando a los licitadores conocer los costes reales de la ejecución del contrato. En estrecha relación con este motivo de impugnación impugna la inclusión de la obligación del contratista de incluir sin coste adicional ni reflejo en el presupuesto y por considerar que no tiene vinculación con el contrato, las prestaciones de servicio gratuito de atención al cliente, así como la disposición de un departamento biomédico.

Los motivos deben decaer pues las prestaciones incluidas tienen naturaleza complementaria y vinculada al objeto del suministro no generan indefensión en tanto que los licitadores han de fijar el precio unitario, sobre la base ya calculada en el Pliego.

El PCAP contiene todas las prestaciones que son objeto del contrato, y advierte que algunas de estas, no llevan coste para la Administración. Esta previsión no infringe la determinación del precio fijado por referencia a un precio unitario de uno de los componentes de la prestación que permite reflejar el valor de las prestaciones que integran el objeto del contrato.

En efecto, el apartado 5.6 del Cuadro del PCAP establece que el sistema de determinación del precio es en "*precios unitarios*". Fija los consumos y precios máximos de licitación en el apartado 1.3 del PPT con precio unitario con IPSI en 0,17 € para las tiras reactivas para autoanálisis glucemia capilar, respecto del lote 1, y como precio unitario con IPSI en 0,20 € para las tiras reactivas visuales para análisis de orina.

Este Tribunal considera que es lícito determinar el objeto del contrato como un conjunto cuyo precio se determina por precios unitarios en relación a uno de los elementos que integran el suministro, en este caso, las tiras reactivas para control de glucemia con autoanalizador, glucómetro dotación que es 1 por cada 500 tiras, que se realiza sin coste adicional, pero se determina la proporción en que será requerido.

Además, resulta comprensible y lógico que el suministro de este material médico conlleve unas prestaciones complementarias, lo que es habitual en la práctica, como es la

consistente en un departamento biomédico y un servicio de atención al paciente que inciden directamente en la calidad del suministro en tanto que suponen un apoyo técnico y asesoramiento científico-técnico. Por eso, al tratarse de un suministro la prestación principal, el precio se determina correctamente a través de esos precios unitarios que incluyen los costes de todas las prestaciones, con lo que se cumple lo determinado en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, dado que además se incluyen los costes indirectos y otros gastos generales, todo ello en la cláusula 5.2 del PCAP, que se completa en cuanto a exigencias técnicas en el PPT.

Así se justifica el carácter complementario y necesario de la prestación por el propio órgano de contratación, que en el informe remitido con ocasión del presente recurso señala:

“11. El número de personas diabéticas que puedan necesitar el uso de este sistema es indeterminado, solo es posible determinar los pacientes existentes con dicha patología a día de hoy, pero es imposible predecir el aumento de casos a futuro. Por ello es imposible calcular el número total de personas diabéticas en cada momento y es por lo que se establece un consumo anual con carácter estimativo en el apartado 1.3 del PPT.”

12. La existencia de un servicio gratuito de atención al Cliente, que ya prestan las empresas de venta de productos farmacéuticos y medicamentos facilitando en todo momento las dudas de manejo y/o errores de mantenimiento. De hecho, podemos ver en internet páginas de empresas que, de forma gratuita, a través de teléfono, correos electrónicos e incluso APPS atienden a quien así se lo solicite.

(...)

14. La existencia de un Departamento Biomédico interno, asegura que el licitador pueda proporcionar una función de soporte para los diferentes avances e innovaciones desarrollados en los procedimientos de medición de glucemia capilar y dispositivos. Se considera un instrumento clave para incrementar el bienestar social y mejorar la calidad y expectativa de vida de los pacientes. Esto implica una mayor calidad en los servicios de salud y una implementación más rápida de los avances en



la prevención diagnóstica y de tratamiento de la enfermedad, así como un cuidado más ético y eficiente de los pacientes.”

Por ello, la definición del objeto del contrato de suministro, las prestaciones complementarias que incluye, el reflejo en la fijación del precio unitario máximo y la propia determinación del precio unitario conducen a que ninguna discriminación ocasiona al licitador a la hora de configurar su oferta y concurrir a la licitación.

Atendido lo anterior, el motivo ha de ser desestimado.

Décimo. Impugnación de cláusulas 2.5 y 2.7 del PPT, cuya dicción es la siguiente:

“2.5 El licitador DEL LOTE 1 se compromete a sustituir todos los glucómetros que no tengan un correcto funcionamiento y a reemplazarlos en un plazo máximo de 5 (cinco) días hábiles, sin cargo adicional. Además, asumirá la retirada de los glucómetros a sustituir, así como el mantenimiento y las pilas de dichos glucómetros.

(...)

2.7. Ante cualquier cambio de tira reactiva que requiera un cambio del glucómetro, tanto con motivo de la adjudicación como durante la vigencia del contrato, el licitador del LOTE 1 estará obligado a sustituir el glucómetro del paciente en el plazo máximo de 1 (un) mes.”

La recurrente defiende que el adjudicatario del contrato, siempre y cuando no sea el anterior ejecutante del contrato, al que el presente expediente viene a dar solución de continuidad, se vea en la obligación de sustituir equipos que fueron puestos a disposición por el anterior adjudicatario del contrato, otorgando a una ventaja competitiva, al operador económico que actualmente ejecuta el contrato. Considera que se está generando un trato de favor, en cuanto a la nueva licitación, para el adjudicatario previo, que no se vería en la obligación de llevar a cabo dicha sustitución, al encontrarse sus equipos ya en el centro.



A diferencia de lo sostenido por LIFESCAN el pliego no exige la sustitución total, sino la de los glucómetros que no se encuentren en buen funcionamiento, lo que satisface el principio de eficiencia económica que debe guiar la licitación pública. Y no exige siquiera injustificadamente la utilización de una marca determinada de glucómetros por lo que no establece condiciones discriminatorias en este aspecto de la prestación.

Ha sido además el propio órgano de contratación el que con ocasión del informe emitido en fecha 17 de mayo de 2022 justifica que:

“10. En referencia a la sustitución de los glucómetros, no cabe sino aclarar que el uso de tiras reactivas sólo es posible con el glucómetro de la marca correspondiente que es el que le permite una lectura correcta e interpretación de los valores de glucosa en sangre, el uso de tiras reactivas de otras marcas podría afectar a la confiabilidad de los resultados, con las complicaciones que esto supondría sobre la salud del paciente”.

Atendido lo anterior, el motivo ha de 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. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. N.M.V.D.A.L., en representación de LIFESCAN SPAIN, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta para contratar el “*Suministro de tiras reactivas de determinación de glucosa en sangre con auto analizador y tiras reactivas visuales para análisis de orina*”, expediente PA/2022/001/GCE, y declarar la nulidad de los criterios de adjudicación 7 y 8 del apartado 11 del Cuadro de Características del PCAP.

Segundo. Levantar la suspensión 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 lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.