



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 11/2025 C. Valenciana 4/2025

Resolución nº 376/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de marzo de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.J., en nombre y representación de WERFEN ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 7 del contrato “*suministro de reactivos y puesta a disposición de equipos para la realización de determinaciones analíticas del servicio de microbiología del Departamento de Salud del Hospital General de Valencia*” (expediente PA-SU-1302-2024), convocado por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTE DE HECHO

Primero. El Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, mediante un anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 17 de septiembre de 2024, convocó la licitación, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, del contrato de suministro de reactivos y puesta a disposición de equipos para la realización de determinaciones analíticas del servicio de microbiología del Departamento de Salud del Hospital General de Valencia (expediente PA-SU-1302-2024), dividido en 12 lotes, y con un valor estimado de 6.816.343,91 euros.

Segundo. Con fecha 22 de octubre de 2024 se reunió la mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa, admitiéndose a la licitación a todas las empresas que habían presentado proposición.

Tercero. Con fecha 6 de noviembre de 2024 la mesa de contratación procedió a la valoración de los criterios evaluables automáticamente y a la clasificación de las ofertas.



Cuarto. Con fecha de 10 de diciembre de 2024, el órgano de contratación acuerda adjudicar el lote 7 del contrato (DETECCIÓN DE ESTUDIO DE SENSIBILIDAD MEDIANTE TIRAS DE GRADIENTE) a la mercantil BIOMERIEUX ESPAÑA, por resultar la oferta con mejor relación calidad-precio de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos. El acuerdo de adjudicación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de diciembre de 2024.

Quinto. Con fecha de 2 de enero de 2025, la mercantil WERFEN ESPAÑA, S.A.U. interpuso ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación del lote 7. En él solicita que se anule la Resolución impugnada y que se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración de ofertas, se excluya la oferta de BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A., y se proceda a realizar, por parte de la mesa de contratación, una nueva propuesta de adjudicación a favor de la oferta de WERFEN ESPAÑA, S.A.U., al ser la oferta con mejor relación calidad-precio entre las admitidas.

En síntesis, la recurrente estima que la adjudicación es contraria a Derecho y debe ser anulada por cuanto la adjudicataria no dispone y no podrá suministrar uno de los productos incluidos en el lote 7 (el producto 7.20, “cefiderocol 0.016-256 30 tiras”), ya que la recurrente posee un derecho de distribución en exclusiva de este producto en el territorio español y no se ha alcanzado por parte de BIOMERIEUX ningún acuerdo para dicho suministro.

Asimismo, la recurrente indica que la oferta de BIOMERIEUX incumple el formato de presentación exigido por el pliego de prescripciones técnicas (cefiderocol 0.016-256 30 tiras) por cuanto, en lugar de ofertar la caja de 30 determinaciones (referencia 92067), ofertó la caja de 100 determinaciones (referencia 920670).

Sexto. Con fecha de 14 de enero de 2024, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de este.

En relación con la primera alegación de la recurrente, referente a que la adjudicataria no podrá suministrar uno de los productos incluidos en el lote 7 por cuanto WERFEN ostenta el derecho a su distribución en exclusiva en el territorio español, el órgano de contratación



indica que la existencia de un acuerdo comercial entre el fabricante y el distribuidor en relación con el producto 7.20 no es pública, y que, ni el órgano de contratación, ni el servicio proponente de Microbiología, conocen de forma anticipada los acuerdos o pactos sobre distribución exclusiva de productos sanitarios entre las empresas.

En relación con la segunda alegación de la recurrente, relativa a que la referencia para la tira de cefiderocol es de 100 determinaciones y no de 30 como se exigen los pliegos, el órgano de contratación señala lo siguiente:

“En efecto, la referencia 920670 se refiere a otro formato, porque el formato de 30 tendría la referencia 92067. En este sentido se ha comprobado que podría variar el precio, ya que sencillamente se ha realizado por el licitador Biomerieux una división para obtener el precio unitario de una caja de 100, y esta operación no sería válida. Esta cuestión no fue advertida por el servicio técnico, ya que éste no valora los precios de los productos, aunque sí podía haber observado la diferente referencia, pero debido al volumen de los números de orden que componen los lotes es una tarea que puede pasar inadvertida y mucho más con una diferencia de un dígito, un 0 al final, como es el caso, y a la propia mesa, que desconoce estos detalles tan exhaustivos, por lo que sí habría un error en relación con las exigencias del pliego, y también en relación al precio, que podría variar de una presentación a otra, con total seguridad, aunque la oferta económica no se puede alterar. Además de forma intencionada se ofertó el envase de cefiderocol de 30, con la referencia de la caja de 100, lo que a todas luces es una forma de eludir el cumplimiento de los requisitos de participación.

A estas alturas del proceso, la Administración no puede permitir que se varíe la oferta económica, porque no se trata de un error aritmético, ya que lo que se vislumbra es un intento de camuflar la oferta del cefiderocol, quizás porque no se disponía del mismo, o porque se realizó sin observar las consecuencias de esta acción. No se trata de una confusión de la referencia, sino que se ha alterado el precio ajustándolo a una presentación que no se corresponde con la referencia. Tampoco se puede extraer del lote el elemento cuestionado, si no es por una decisión del Tribunal que examina el recurso.

(...)



En consecuencia, la Administración, a la vista de este elemento puesto de manifiesto por la recurrente y confirmado por este órgano de contratación, no se puede aceptar la oferta de Biomerieux, al no ajustarse a los requerimientos del pliego y no tratarse de un error subsanable, ni siquiera de una discrecionalidad técnica.

Por todo lo expuesto, el recurso debe prosperar por entender que el adjudicatario, conocía la problemática que originaría el suministro de las tiras de cefiderocol y aun así no haberlo advertido a la Administración, que hubiera sido lo más apropiado, para evitar recursos, llegando a soluciones durante el proceso de licitación, y no a posteriori, con el trastorno que conlleva este tipo de sucesos”.

Séptimo. Con fecha de 10 de enero de 2025, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso presentado a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones.

Se han presentado alegaciones por la mercantil BIOMERIEUX ESPAÑA en las que niega que el producto ofertado por esta empresa sea un producto cuya comercialización corresponde en exclusiva a la recurrente, asegurando que tiene plenas garantías de dar cumplimiento a la ejecución del contrato.

Asimismo, indica que ha ofertado un producto que cumple con las prescripciones técnicas del contrato, e incluso mejora lo solicitado por el organismo. En este sentido, señala lo siguiente:

“Es decir, BIOMERIEUX ha ofertado, al precio de una caja de 30, una caja de 100 unidades. Si bien la recurrente simplemente menciona esta cuestión, hemos de señalar que se trata de la presentación que dispone esta casa comercial, y que, como indicado, mejora las condiciones para la Administración, sin vulnerar principio alguno de la contratación”.

Octavo. Con fecha de 15 de enero de 2025, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, ha acordado mantener la suspensión del lote 7 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de 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 (LCSP en adelante), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).

Segundo. El recurso se refiere a un contrato de suministro que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 44.1.a) de la LCSP). Se recurre el acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP dispone que: "*podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*".

La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso por cuanto el objeto de este es un acuerdo de adjudicación dictado en un procedimiento de licitación en el que ha sido clasificada en segundo lugar, de modo que la eventual estimación del recurso le generaría una expectativa razonable del alzarse con el contrato, afectando a su esfera de derechos e intereses.

Quinto. El recurrente alega en primer lugar que la adjudicataria no puede suministrar el producto que ha ofertado, al tener él la condición de distribuidor en exclusiva en España y Portugal.



Aporta, a efectos de acreditar este extremo, copia de una carta fechada en 2021 y suscrita por quien se presenta como COO (es de suponer que Chief Operating Officer) del fabricante del producto en cuestión, en la que se designa a la recurrente como “*distribuidor exclusivo de la línea de productos “MIC Test Strip” en los centros hospitalarios de España y Portugal*”. No queda acreditada ni la firma de la carta, ni la autoridad del firmante para otorgar derechos exclusivos sobre el producto, ni siquiera si tal otorgamiento sigue vigente en la actualidad, por lo que, a juicio del Tribunal, no resulta suficiente para respaldar el motivo, que debe ser desestimado.

Sexto. En lo que se refiere al segundo de los motivos de recurso, el informe del órgano de contratación, al señalar que no se puede aceptar la oferta de BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A. al no ajustarse a los requerimientos del pliego y que el recurso debe prosperar, manifiesta el allanamiento y la aceptación de las pretensiones de la recurrente.

En cuanto al allanamiento del órgano de contratación, este Tribunal, en numerosas resoluciones, entre otras la Resolución 634/2018, ha señalado:

“Al respecto, hay que advertir que, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en el TRLCSP (ni en la vigente LCSP), que se limita en el artículo 47.2 a decir que en su resolución el Tribunal deberá “decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”, resulta aplicable en estos procedimientos, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -tal como se ha resuelto por este Tribunal en supuestos similares como en la Resolución 104/2013 o la más reciente 105/2015, de 30 de enero, regulación que en su artículo 75 prevé expresamente la posibilidad de que “Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior”, añadiendo en su párrafo segundo que “producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho. El allanamiento del órgano de contratación, de conformidad con lo anteriormente concluido



por este Tribunal, que considera que procede la estimación del recurso por no ser ajustada a Derecho la resolución de adjudicación, no supone consecuentemente ninguna infracción del ordenamiento jurídico, por lo que procede además también por este motivo la estimación del recurso”.

El adjudicatario, en sus alegaciones, reconoce haber presentado un formato que incumple lo exigido en el PPT. Manifiesta que el producto ofertado cumple con las prescripciones técnicas, e incluso mejora lo solicitado.

Es doctrina del Tribunal (que el adjudicatario glosa exhaustivamente en sus alegaciones) que la exclusión por incumplimiento de las prescripciones técnicas solo puede verificarse cuando sea “(...) *expreso y claro. Expreso, en tanto no debe haber duda alguna de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas; claro, en tanto se refiere a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos*” (Resolución 1159/2024 de 26 de septiembre). En el caso que nos ocupa no hay duda de que la oferta del adjudicatario no cumple la presentación exigida en el PPT. Tal incumplimiento debe suponer, en cuanto cumple las condiciones que nuestra doctrina impone, su exclusión. Y ello pese a la consideración del adjudicatario, que dice ofrecer más producto dentro de los límites de precio establecidos en los pliegos. En efecto, este incumplimiento, aparentemente beneficioso para el órgano de contratación, solo lo es en una apreciación superficial, en tanto hemos de presumir que la presentación exigida es la que satisfacer de forma óptima las necesidades del órgano de contratación, y por eso ha exigido esa y no otra; y, aunque prescindieramos de este razonamiento, el incumplimiento de las prescripciones técnicas -incluso cuando favorezcan, según el alegante, al órgano de contratación- vulneran el principio de igualdad, que, como hemos dicho en varias ocasiones siguiendo la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, ha de ser considerado no sólo en relación con los licitadores que hayan presentado proposición, sino también con los empresarios que, pudiendo haberse presentado a la licitación, no lo han hecho por cumplir con las prescripciones técnicas y que lo hubieran hecho de haber conocido que este extremo iba a ser objeto de una interpretación flexible (como pretende, en último extremo, el alegante).



De acuerdo con estas consideraciones, el allanamiento del órgano de contratación responde a que se aprecia en la oferta del adjudicatario un incumplimiento expreso y claro de las prescripciones técnicas, por lo que procede estimar el motivo y, con ello, el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.S.J., en nombre y representación de WERFEN ESPAÑA, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación del lote 7 del contrato “*suministro de reactivos y puesta a disposición de equipos para la realización de determinaciones analíticas del servicio de microbiología del Departamento de Salud del Hospital General de Valencia*” (expediente PA-SU-1302-2024), convocado por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia, con anulación de dicho acto, y retroacción de las actuaciones del procedimiento para que, con exclusión del adjudicatario (BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.), el mismo continúe por sus trámites.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES