

**RECURSO 173/2023  
RESOLUCIÓN 19/2024**

**Resolución 19/2024, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de Lifescan Spain, S.L.U., frente a la resolución de la Gerencia de Atención Primaria en León de 24 de noviembre de 2023, por la que se adjudica la contratación del suministro de sistemas de análisis para la determinación de la glucosa en sangre capilar (tiras reactivas y glucómetros compatibles) con destino a los Centros de Salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León, expediente 2020013504 - 13/2023/3001.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** Mediante Resolución de 24 de noviembre de 2023 (publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 28 inmediato siguiente), la Gerencia de Atención Primaria de León adjudica el contrato de suministro de sistemas de análisis para la determinación de la glucosa en sangre capilar (tiras reactivas y glucómetros compatibles, expediente 2020013504 - 13/2023/3001.) con destino a los Centros de Salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León, a la mercantil Roche Diabetes Care Spain, S.L.U. Dicha adjudicataria obtiene 94 puntos de valoración tanto en el lote 1 como en el 2.

Por su parte, la hoy recurrente obtiene 89,11 puntos en el lote 1 y 91,06 puntos en el lote 2.

El valor estimado de la licitación es de 744.353,28 euros.

**Segundo.-** El 19 de diciembre de 2023, D. yyy, en nombre y representación de Lifescan Spain, S.L.U., formula recurso especial en materia de contratación frente a la actuación referenciada en el antecedente anterior. Dicho recurso se interpone directamente ante este Tribunal. Solicita que se anule el acto impugnado y subsidiariamente la "retroacción de las actuaciones con el objeto de que se produzca la correcta valoración de los criterios de

valoración de la oferta presentada por Roche Diabetes Care Spain, S.L.U. en el Lote nº 2.

**Tercero.-** En esa misma fecha la Secretaría de este Tribunal requiere al órgano de contratación la remisión del expediente y de un informe sobre el contenido del recurso. El 22 de diciembre se reciben en este Tribunal los documentos solicitados. En su informe, el órgano de contratación interesa la íntegra desestimación del recurso.

**Cuarto.-** Conferido traslado del recurso a los licitadores, la empresa adjudicataria presenta escrito de alegaciones de 2 de enero de 2024, en el que, por las consideraciones que expone, solicita la desestimación del recurso.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados por la licitación convocada (artículo 48 de la LCSP) y está acreditada su representación.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**3º.-** En cuanto al fondo del asunto y a la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y en especial, al pliego de

cláusulas administrativas particulares y al pliego técnico que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

Sostiene la recurrente, en primer lugar y en esencia, que la adjudicataria ha incumplido ciertas prescripciones de carácter mínimo exigidas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), en concreto no aportaría ninguna referencia de la siguiente documentación: Propuesta de plan de formación de la técnica de medición para los profesionales sanitarios, informe externo que acredite el cumplimiento de la norma UNE-EN-ISO 15197:2015, declaración de que todo el material ofertado, así como cualquier sistema de sujeción o embalaje en contacto con el producto, está exento de látex y finalmente compromiso de entregar las tiras reactivas con una caducidad mínima.

El órgano de contratación por su parte en el informe sobre el contenido del recurso considera que "el procedimiento seguido en la valoración de las características técnicas por parte de la Comisión de Productos Sanitarios, ha sido adecuada".

Finalmente, el adjudicatario, en su escrito de alegaciones considera que su oferta se ajusta perfectamente a los requisitos técnicos del PPT, ya que "ni existe ninguno de estos defectos documentales imputados a ROCHE DIABETES ni, en cualquier caso, aunque existieran dichos defectos cabe concluir que el producto ofertado incumple el PPT".

En este caso, el apartado 3 del PPT exige como requerimiento general una "Propuesta de Plan de formación de la técnica de medición para los profesionales sanitarios". El apartado 4 a su vez sobre "REFERENCIAS TÉCNICAS DE LA TIRA REACTIVA" exige que "Los glucómetros deberán cumplir la norma UNE-EN ISO 15197: 2015 de 'Sistemas de ensayo para diagnóstico *in vitro*', requisitos para los sistemas de monitorización de glucosa en sangre para autodiagnóstico de la gestión de la Diabetes Mellitus. Se deberá aportar informe externo que acredite el cumplimiento de la norma" y que "Los licitadores realizarán una declaración responsable indicando que todo el material ofertado, así como cualquier sistema de sujeción o embalaje en contacto con el producto está exento de látex". Por último, el apartado 5 en relación con la caducidad de las tiras solicita:

"Caducidad de las tiras:

»Mínimo 12 meses desde el momento de la entrega de los suministros.

»Mínimo 6 meses de estabilidad de la tira una vez abierta el envase”.

Sobre la posible exclusión de un licitador por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas en el pliego, en fase de licitación, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal (por todas Resolución 68/2023 de 25 de mayo) cuando expresa:

“Debe recordarse la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, relativa a los requisitos o condiciones necesarios para excluir una propuesta por incumplimiento de las prescripciones técnicas contenidas en los pliegos. Así, la Resolución 1152/2021, de 9 de septiembre, la Resolución 608/2021, de 21 de mayo o la Resolución 1205/2018 establecen que ‘También se ha dicho (resolución 560/2015, de 12 de junio) que el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas 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’. ‘De la documentación remitida a este Tribunal no cabe deducir que la oferta del adjudicatario incumpla los requisitos técnicos exigidos, sin perjuicio de que, en fase de ejecución del contrato, las prescripciones ofertadas hayan de ser verificadas por el órgano de contratación. (...)’”.

En este sentido, este tribunal, en su Resolución 1/2016, de 14 de enero, señala que “Las exigencias de los PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria)”, recogidos, a su vez, en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 del TRLCSP cuando exige que: “Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

»En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los que los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación. Por ello, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

»A mayor abundamiento, cabe señalar que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas ('PPT') por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato. Así, en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos; pero, no obstante, admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro, es decir, debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

»También, este Tribunal en su Resolución 147/2020, de 15 de octubre, recalca que `el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado´.

»A su vez indica que `en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión´´.

Es decir que, para que en fase de licitación procediese la exclusión de un licitador por este motivo, el incumplimiento ha de ser absolutamente claro y evidente, requisitos estos, que como se va a comprobar a continuación no concurren en el presente supuesto.

Así y por lo que respecta a la falta de propuesta de plan de formación, es cierto que en el anexo II presentado por la adjudicataria en el sobre económico se comprometía expresamente "a tomar a su cargo el suministro objeto del contrato con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por el precio que se indica en hoja adjunta, 2 bis, indicando como partida independiente la cantidad correspondiente a los tributos que sean de aplicación al presente contrato". Pero incluso, aunque se considerase que no se ha incluido dicho plan tal y como se acaba de señalar, esa omisión debe entenderse en el sentido de presumir que la oferta de Roche Diabetes se ajusta a lo exigido en el PPT.

Además, el PPT no exige que dicho requisito deba poseerse en la fase de adjudicación del contrato y mucho menos que la consecuencia de su falta sea tal exclusión como acertadamente indica la adjudicataria.

Por lo que respecta al cumplimiento de la norma UNE-EN ISO 15197: 2015 de `Sistemas de ensayo para diagnóstico *in vitro*´, son plenamente reproducibles los argumentos que se acaban de expresar, independientemente de que dicha característica aparezca en las fichas técnicas de los productos ofertados por la adjudicataria, su falta no conllevaría en ningún caso la exclusión al presuponerse que tal oferta se ajusta específicamente al pliego.

En relación con la cuestión del látex, el adjudicatario en su declaración responsable, indica que: "algunas cintas adhesivas que se utilizan en la fabricación y en vasado de las tiras reactivas pueden contener adhesivos a base de caucho/goma elástica. Si se utilizan los productos según su uso previsto, de acuerdo con los procedimientos prescritos y las instrucciones de uso, el usuario no tendrá acceso a los adhesivos.

» Algunas partes internas del instrumento también pueden contener componentes a base de caucho/goma. Si se utiliza adecuadamente el instrumento, el usuario tampoco entrará en contacto con dichas partes”.

De lo que se infiere que el usuario final nunca va a entrar en contacto con dichas partes, por lo que no puede considerarse que nos encontremos ante un incumplimiento claro y expreso en los términos antes expuestos.

A mayor abundamiento, la propia adjudicataria reconoce que en su declaración no se hace referencia expresamente al sistema de sujeción o embalaje con carácter específico, pero sí que mencionan las lancetas, dispositivos de punción, soluciones de control, sets de infusión, tiras reactivas, zonas reactivas, medidores de glucemia, bombas de infusión, y en general a sus “componentes del sistema” con lo que habría que entender aquellos incluidos en tal declaración.

Por último y en lo concerniente a la caducidad de las tiras, hemos de remitirnos a la misma argumentación utilizada al hablar de norma UNE-EN ISO 15197: 2015 de `Sistemas de ensayo para diagnóstico *in vitro*, esto es, independientemente de que esa caducidad aparezca en las fichas técnicas de los productos ofertados por la adjudicataria, su falta no conllevaría en ningún caso la exclusión al presuponerse que tal oferta se ajusta específicamente al pliego.

Por todo lo expuesto, este primer motivo de impugnación debe ser rechazado.

Como segundo motivo de impugnación, considera el recurrente que se ha producido un error en la valoración de la oferta presentada por la adjudicataria en el sobre 2, en concreto en los criterios 6,7 y 8 de la cláusula 16.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), esto es, la marcación de glucemias en ayunas y/o postprandiales, la detección de valores de hipo/hiperglucemia en el propio medidor y configurables, así como el aviso de patrones de hipo o hiperglucemia en el propio medidor y configurables.

Sostiene dicha recurrente que “una vez comprobada la documentación aportada por la actual adjudicataria en su oferta, esta parte pudo comprobar la falta de correspondencia entre lo realmente ofertado y lo reflejado en las actas de la mesa, además de la propia Resolución de Adjudicación publicada



que han llevado a adjudicar erróneamente el Lote nº 2 a una casa comercial que no es la primera clasificada”.

Respecto al criterio 6, se indica en el recurso que:

“Sin embargo, partiendo de la información técnica de los productos ofertados por Roche en el lote nº 2 (Tira reactiva Accu-Chek Instant y Glucómetro AccuChek Instant), se habría producido una incorrecta valoración en la autobarefacción de Roche y la de la Comisión Técnica en base a la información contenida en las instrucciones de uso del medidor y al objeto de la licitación expuesto en la Memoria Justificativa.

» Consultadas las instrucciones de uso del glucómetro Accu-Chek Instant<sup>1</sup>, se constata que el glucómetro ofertado Accu-Chek Instant no permite la marcación de glucemias en ayunas y/o postprandiales y no hay mención alguna en sus instrucciones de uso a dicha posibilidad de marcación”.

En relación con el criterio 7 considera:

“Sin embargo, resulta incorrecta la autobarefacción de Roche y la de la Comisión Técnica en base a la información contenida en las instrucciones de uso del glucómetro Accu-Chek Instant.

» Consultadas las instrucciones de uso del glucómetro Accu-Chek Instant, no hay mención alguna en dichas instrucciones de uso a la detección de valores de hipo/hiperglucemia y no es posible su configuración en el propio medidor”.

Y por último, en cuanto al criterio 8 indica:

“Tras analizar la documentación técnica presentada por Roche Diabetes Care Spain al Lote nº 2, concretamente en su documento de autobarefacción, efectivamente se constata que Roche se asignaba 0 puntos en el Criterio Técnico 8. “Aviso de patrones de hipo e hiperglucemia en el propio medidor y configurables”, es decir, la propia casa comercial ya advertía que no cumplía con este criterio.

» Así mismo, una vez consultadas las instrucciones de uso del glucómetro Accu-Chek Instant, no hay mención alguna en dichas instrucciones de uso sobre la posibilidad de Aviso de patrones de hipo e hiperglucemia en el propio medidor y configurables”.



No obstante, conviene resaltar que al contrario de lo señalado por el recurrente, la mesa de contratación no ha podido proceder a valorar ninguna oferta, puesto que como puede extraerse fácilmente del PCAP todos los criterios de adjudicación son automáticos, lo cual implicaría que no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

En definitiva, la mesa no ha de realizar valoración alguna en el supuesto sometido a consideración, sino simplemente constatar que los licitadores cumplen tales requisitos.

En este caso, el órgano de contratación, en su informe al recurso considera (al igual que hizo en su momento la Comisión de Productos Sanitarios) que la empresa adjudicataria sí cumple con las exigencias demandadas y así señala expresamente:

“La marcación de glucemia en ayunas y postprandiales si es posible, pero a través de la aplicación. En el criterio número 6 de la tabla de auto-baremo no se indica que haya obligatoriedad de que sea en el propio medidor.

» criterios 7 y 8) En el manual del producto Accu check instan, pág 8 se indica que:

» *"El intervalo ideal ajustado de modo predeterminado es de 70–160 mg/dL (3,9–8,9 mmol/L). El intervalo ideal se puede ajustar desde un límite inferior de 60–140 mg/dL (3,3–7,8 mmol/L) hasta un límite superior de 90–300 mg/dL (5,0–16,6 mmol/L)"*

» Lo que conlleva que existe un nivel predeterminado normal, que por debajo o por encima sería hipo o hiperglucemia, este intervalo ideal, es verdad que se puede modificar, pero a través de la app, pero sí que la detección es por parte del propio medidor, indicándolo con un código de colores”.

Por lo que cabe concluir que el adjudicatario cumple con los criterios de adjudicación incluidos en los pliegos.

No obstante, es necesario reseñar que esa justificación ofrecida por el órgano de contratación en el informe al recurso, debería haberse exteriorizado

en el momento procesal oportuno, esto es con el informe técnico o en la resolución de adjudicación, para permitir que el resto de licitadores pudiesen efectuar sus alegaciones. Este Tribunal es consciente de que en otras ocasiones y ante una tesitura semejante se ha ordenado la retroacción de actuaciones para la justificación adecuada en tal momento procesal oportuno y la realización de una nueva valoración, no obstante, en el supuesto sometido a consideración y como se ha advertido, nos encontramos únicamente ante criterios automáticos, no susceptibles de valoración sino simplemente de constatación de su existencia.

Por ello este órgano entiende que carecería de sentido ordenar una retroacción de actuaciones cuando al órgano de contratación ya ha efectuado esa constatación, por lo que procede mantener la puntuación otorgada y la adjudicación en favor de Roche Diabetes Care Spain, S.L.U.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación Lifescan Spain, S.L.U., frente a la resolución de la Gerencia de Atención Primaria en León de 24 de noviembre de 2023 por la que se adjudica la contratación del suministro de sistemas de análisis para la determinación de la glucosa en sangre capilar (tiras reactivas y glucómetros compatibles) con destino a los Centros de Salud dependientes de la Gerencia de Atención Primaria de León, expediente 2020013504 - 13/2023/3001.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).