

Barcelona, 1 de març de 2023

**Resolució:** 145/2023 (recurs N-2022-0064)

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat per F.J.A., en nom i representació de l'empresa VYGON, SAU, contra la resolució d'adjudicació del lot 3 - CA11 "EQUIPO PUNCIÓN ARTERIAL" del contracte de subministrament de catèters, guies i extractors, licitat pel CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 21SM0022P), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 2 de febrer de 2021 es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) l'anunci previ de la licitació referenciada.

**SEGON.** En data 9 d'abril de 2021 es va publicar l'anunci de licitació en el perfil de contractant del CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (en endavant, CCSPT o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals. En la mateixa data es va publicar al Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE), S69.

En data 14 d'abril de 2021 es va publicar una esmena per incorporar el document Annex VI-DEUC.

Es tracta d'un contracte de subministrament que es tramita de forma ordinària, pel procediment obert i subjecte a regulació harmonitzada, amb un valor estimat de 1.393.552,60 euros i dividit en 17 lots, dels quals correspon al lot 3 - CA11 "EQUIPO PUNCIÓN ARTERIAL", objecte de recurs, un import de 69.605,00 euros.

**TERCER.** A la licitació del lot 3, objecte de recurs, tal com resulta de l'acta de la mesa de contractació d'obertura del sobre A (document 010 de l'expedient), hi van participar:

- INTERSURGICAL ESPAÑA, SL
- VYGON, SAU.
- TELEFLEX MEDICAL, SAU.

**QUART.** Una vegada desenvolupats els tràmits de la licitació, per resolució, de data 28 de gener de 2022, es va adjudicar el lot CA11 del contracte a favor de l'empresa Teleflex Medical, SA (en endavant, adjudicatària o TELEFLEX), tot acceptant i incorporant en la resolució els informes de valoració tècnica i econòmica, en els que es va motivar l'adjudicació del contracte (document núm. 017 de l'expedient).

En data 2 de febrer de 2022 l'adjudicació va ser publicada en el perfil del contractant i va ser posada a disposició de les empreses la corresponent notificació (document 018 de l'expedient).

**CINQUÈ.** En data 11 de febrer de 2022, l'empresa VYGON, SAU va sol·licitar a l'òrgan de contractació l'accés a l'expedient, quant al lot objecte del present recurs, facilitant-se la vista en la mateixa data.

**SISÈ.** En data 23 de febrer de 2022, va tenir entrada en el registre electrònic del Departament d'Economia i Hisenda, amb destí al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal), recurs especial en matèria de contractació interposat per VYGON, SAU (en endavant recurrent o VYGON), contra la resolució d'adjudicació del contracte.

En síntesi, fonamenta el recurs en l'incompliment dels requisits mínims del PPT per part de l'empresa adjudicatària, motiu pel qual procedeix la seva exclusió.

Per tot això, sol·licita *“se acuerde la nulidad de la Resolución de Adjudicación del expediente de contratación 21SM0022P Subministrament de catèters, guies i extractors per al Consorci Corporació Sanitària Parc Taulí, declarando arbitraria y no ajustada a Derecho la interpretación que de los pliegos realiza la Administración y que anteriormente ha quedado*

*expuesta, y la retroacción de las actuaciones hasta el momento de realizar una nueva valoración técnica que, a la vista de las características técnicas exigidas, proceda a su puntuación” (“sic”).*

Així mateix, sol·licita, mitjançant altressí, la suspensió de la tramitació del procediment d'adjudicació referenciat.

**SETÈ.** Derivat el recurs al Tribunal, en data 24 de febrer de 2022 la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar el recurs interposat al CCSPT i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i dels informes corresponents, d'acord amb l'article 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la que es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer del 2014 (en endavant LCSP), l'article 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015).

En data 28 de febrer de 2022 es va completar la tramesa al Tribunal de l'expedient de contractació, així com l'informe de l'òrgan de contractació amb què s'oposa al recurs interposat i en sol·licita la desestimació íntegra. En data 15 de març de 2022 es va trametre l'informe tècnic anomenat Doc núm. 1. adjunt a Informe OC.

**VUITÈ.** En data 25 de març de 2022, la Secretaria Tècnica del Tribunal va donar trasllat del recurs i de la documentació adjunta a les persones interessades concedint-los el preceptiu termini per formular al·legacions, sense que cap d'elles en presentés.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació interposat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la

Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

**SEGON.** El contracte de subministrament de referència és, atès el seu valor estimat d'1.393.552,60 euros, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1.a) de la LCSP.

**TERCER.** El recurs es dirigeix contra l'adjudicació del contracte, que és un acte expressament previst per l'article 44.2 c) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

D'acord amb això, la interposició del recurs produeix *ope legis* l'efecte de suspendre automàticament l'adjudicació del contracte, d'acord amb els articles 53 de la LCSP i 21.3 del RD 814/2015, sense que calgui el pronunciament exprés d'aquest Tribunal ni petició expressa de les parts interessades.

**QUART.** El Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

**CINQUÈ.** El recurs s'ha presentat dins el termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'han presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

**SISÈ.** Entrant a examinar les al·legacions materials del recurs, aquestes, en allò que constitueix el fons de l'assumpte, pivoten al voltant del compliment de les prescripcions tècniques mínimes establertes al PPT.

Respecte a això, sosté VYGON que en l'oferta de TELEFLEX al lot 3-CA11 el material principal dels productes presentats no és polietilè, com s'exigeix als plecs. Així, *“si se observa su oferta, se puede constatar que el producto correspondiente a las posiciones 1504 y 1506, es “catéter de PEBA”, y el 1505, indica “fabricado en teflón”.*

Retreu que en l'informe tècnic, de data de 21 de desembre de 2021, no es fa menció al fet que els productes de TELEFLEX no estan fabricats en polietilè i només es justifica la puntuació atorgada en virtut dels diferents criteris de valoració, donant per vàlids els productes respecte al compliment de les prescripcions tècniques exigides.

La recurrent exposa que l'incompliment dels materials de composició exigits ens els plecs és motiu d'exclusió d'altres empreses, en concret en el lot CA52, on l'exigència de la composició del material està redactada exactament de la mateixa manera que al Lot CA11, mitjançant la descripció del producte al plec tècnic.

Al·lega que la composició del material, així com les mesures o l'existència de determinats elements són requisits mínims, d'obligat compliment, que determinen l'aptitud de l'article ofert. En aquest sentit, manifesta que *“si el órgano de contratación hubiera querido admitir variantes u otros posibles materiales, no habría configurado esta cuestión como una característica mínima, sino como una posibilidad, acompañando el termino polietileno al lado de expresiones, como, por ejemplo u otros materiales...”*

Així mateix, vindica que l'absència d'aquests requisits mínims comporta de forma inexorable l'exclusió de l'oferta, a diferència de les característiques tècniques que serviran perquè l'òrgan de contractació pugui valorar l'oferta en base als criteris d'adjudicació avaluable mitjançant judici de valor.

I conclou afirmant que, a la vista dels plecs, així com de l'oferta tècnica presentada per TELEFLEX, aquesta no s'ajusta a allò exigit, *“habiendo sido la propia licitadora la que ha manifestado de forma indudable e inequívoca el incumplimiento, al indicar que el material del catéter es otro diferente al polietileno, de tal manera que procede la exclusión de su oferta”.*

En atenció als motius exposats, la recurrent sol·licita a aquest Tribunal que s'acordi la nul·litat de la resolució d'adjudicació, declarant arbitrària i no ajustada a dret la interpretació dels plecs realitzada i la retroacció d'actuacions, fins al moment de realitzar una nova valoració tècnica que, en funció de les característiques tècniques exigides, procedeixi a la puntuació de les ofertes.

L'òrgan de contractació reconeix que la descripció dels elements del set inclou la referència al material de fabricació del catèter però manifesta que *“cap dels licitadors concurrents (3 en total) va considerar que aquesta descripció pogués constituir un element essencial de les característiques del productes”*, deduint d'aquest fet que els licitadors tampoc no consideraven el material de fabricació del catèter com quelcom essencial del producte. És per això, continua, que fins i tot, dos d'ells (TELEFLEX i Intersurgical España, SL) van presentar proposició dels sets complets amb catèters de distinta composició a la referida en la descripció ( PEBA o tefló).

Afegeix que el catèter és un element que es troba inclòs en altres lots objecte de la licitació, sense que consti cap referència a la seva composició, o constant, fins i tot, altres descripcions, com en el lot CA09 o en el lot CA12 CATÉTER CENTRAL INSERCIÓN PERI, on es sol·licitaven catèters per puncions a realitzar amb la mateixa tècnica d'inserció que la descrita en el lot CA11. En aquests casos no s'inclou en la descripció del catèter la referència al material de composició. Reconeix que *“hi pot haver un error a l'hora de redactar els plecs”*, però no una arbitrarietat en la valoració dels productes, ja que el que es valora és el contingut del kit i no la composició del catèter.

Defensa que la referència a un determinat material de composició del catèters no es correspon amb un requisit essencial definit objectivament i indispensable per a l'execució del contracte, ni que aquesta essencialitat, ni importància, es pugui despendre de forma clara dels plecs. Respecte d'això, s'annexa informe tècnic, d'acord amb el qual la composició del catèter *“no és un element essencial que justifiqui el fet de desestimar un article per aquest motiu”*.

Per altra part, al·lega que així ho van entendre el conjunt de licitadors i que, per a efectuar la seva valoració, els tècnics responsables comptaven, en aquest cas, amb la fitxa tècnica dels productes i amb les mostres facilitades en compliment dels requeriments del plecs, de manera que en la seva qualitat de tècnics van poder valorar tant la composició dels kits i els seus elements, com la seva adequació a la finalitat per a la qual s'adquirien.

Manifesta que l'òrgan de contractació ostenta la prerrogativa de la interpretació dels plecs i que, en aquest cas, s'ha expressat amb clara intenció d'aplicar els principis generals de la contractació pública, garantint la concurrència i la igualtat de tracte, principis els dos que haurien estat clarament infringits d'haver-se exclòs les proposicions de TELEFLEX i Intersurgical España, SL.

S'oposa a la retroacció del procediment sol·licitada per la recurrent, per efectuar nova valoració tècnica de les ofertes presentades, atès que en el moment de l'emissió dels judicis de valor ja es coneixeria l'oferta econòmica o altres aspectes de valoració automàtica de les proposicions de les altres empreses que van licitar en el procediment. Conclou que el que seria adient, *“en el supòsit que el Tribunal estimés la pretensió de la recurrent, en aquesta fase de la licitació, seria procedir a l'ANUL·LACIÓ DE L'ADJUDICACIÓ en referència al lot 3 CA11, fet que comportaria haver de realitzar una nova licitació per l'adquisició d'aquests productes, on es faci una nova redacció de les especificacions tècniques”*.

En atenció als motius exposats, sol·licita que es desestimi íntegrament el recurs interposat.

**SETÈ.** Vistos els motius al·legats i les posicions de les parts, i als efectes d'alleugerir-ne després l'anàlisi, escau recordar que la funció del Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes altres, les resolucions 101/2020, 64/2020, 32/2020, 4/2020, 369/2019, 361/2019, 342/2019, 241/2018, 233/2018, 183/2018, 128/2018, 102/2018, 82/2018, 21/2018, 15/2018, 14/2018; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, Agence européenne d'intérims/Comissió, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, ADT Projekt/Comissió, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, Brink's Security Luxembourg S.A., apartat 193).

Així mateix, en centrar-se l'objecte del recurs en la sol·licitud d'exclusió per incompliment de prescripcions tècniques, cal partir de la potestat discrecional de què gaudeix l'òrgan de contractació, a l'hora d'establir les característiques i prescripcions tècniques dels productes que vol adquirir i definir els criteris d'adjudicació que, d'acord amb la seva expertesa tècnica i el seu coneixement de l'estat de la ciència i de la tecnologia, considera més adients per a la satisfacció de les necessitats públiques a cobrir, tot això a fi de garantir, en connexió a l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de les despesa, una eficient utilització dels fons públics (per totes, les resolucions 48/2020, 244/2019, 10/2019, 240/2018, 133/2018,

131/2018, 127/2018, 88/2018, 158/2017 i 196/2016 del Tribunal i 621/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-).

En aquest sentit, la funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i dels òrgans d'assessorament que intervenen en el procediment de contractació, que són els competents per apreciar les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics.

Precisament, en aquest àmbit, cal partir del fet que els òrgans tècnics de valoració de les ofertes disposen d'una discrecionalitat en l'apreciació de les qüestions de caràcter tècnic que no és controlable des del punt de vista jurídic. És el que la jurisprudència ha denominat "nucli material de la decisió" (en aquest sentit, entre d'altres, les resolucions 355/2019, 320/2019, 316/2019, 281/2019, 239/2019, 126/2019, 115/2019, 94/2019, 91/2018, 58/2018, 106/2017, 91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015 i 88/2015).

Això no significa que aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. Ara bé, la funció revisora del Tribunal queda circumscrita als aspectes formals de la valoració tals com les normes de competència o de procediment; determinar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat amb discriminació entre els licitadors de tal forma que els criteris de valoració aplicats a uns hagin estat diferents dels aplicats a altres; que s'hagi incorregut en un error patent en l'apreciació de les característiques tècniques valorades, o que s'hagi produït alguna infracció legal en el compliment dels requisits i tràmits del procediment de valoració (per totes, les resolucions 342/2019, 98/2018, 186/2017, 106/2017, 190/2015 i 121/2015, en la línia d'altres òrgans de resolució de recursos contractuals, com ara les resolucions 911/2017, 694/2017 i 848/2015 del TACRC).

Per tant, si bé la discrecionalitat tècnica no és absoluta i pot ser controlada, correspon a qui pretén corregir-la, en aquest cas, la part recurrent, provar de forma clara i evident que efectivament les conclusions de la valoració tècnica han estat errònies o arbitràries. Fora d'aquests límits, el Tribunal ha de respectar els resultats de la valoració, atès que en cap cas és possible la substitució del judici tècnic de qui valora els diferents criteris d'adjudicació pel criteri de la part recurrent o el d'aquest Tribunal (en aquest sentit, les resolucions 91/2018, 58/2018 i 145/2015), i, a manca d'una prova en contra en el recurs, cal estar a allò constatat per l'òrgan de contractació, els informes dels qual disposen de la presumpció *iuris tantum* de



legalitat, certesa i encert (en aquest sentit, a més de les ja citades, les resolucions 160/2018, 118/2018, 102/2018, 74/2018, 186/2017, 161/2017, 153/2017 i 152/2017).

Al seu torn, en incidir el cas examinat en la interpretació i aplicació de les previsions dels plecs que regeixen la licitació en la valoració de les ofertes i els criteris d'adjudicació, cal tenir en compte que hi juga també el factor de la potestat d'interpretació dels plecs, que correspon a l'òrgan de contractació i resta sotmesa al control dels tribunals en la mesura que s'hi adverteixi error, obscuritat o contradicció amb l'objecte i finalitat del contracte (per totes, resolucions 218/2018, 4/2018, 170/2017, 168/2017, 24/2017, 78/2016, 211/2015 i 115/2015).

Per últim, i en atenció al moment procedimental en què es planteja la impugnació, cal partir del fet que les previsions dels plecs, en no haver estat impugnades i declarades nul·les, van esdevenir *lex inter partes* i vinculants per a totes les parts; tant per a les empreses licitadores que les van acceptar de forma incondicionada i sense reserves en presentar-se a la licitació ex article 139.1 de la LCSP, com per a l'òrgan de contractació, qui no pot desvincular-se'n unilateralment i les ha d'aplicar íntegrament, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis bàsics d'igualtat de tracte, no-discriminació i transparència que postulen els articles 1 i 132 de la LCSP (entre moltes altres, les resolucions 142/2021, 23/2021, 102/2020, 44/2020, 160/2018, 152/2018, 128/2018, 100/2018, 98/2018, 95/2018, 90/2018, 74/2018, 41/2018 i 181/2017, seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem -per totes, sentències de 9 d'octubre de 2019, 20 de febrer de 2018, 27 de maig de 2009 i 26 de desembre de 2007- i la doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

Certament, la doctrina del caràcter inatacable dels plecs quan ja són fermes només es veu matisada, i els òrgans de revisió contractual estan facultats per deixar sense efecte en tot moment les clàusules que siguin nul·les de ple dret, sobre la base d'una interpretació necessàriament restrictiva, quan quedin evidenciats els vicis en un moment posterior del procediment de contractació, de manera que, en virtut de l'efecte útil de la Directiva comunitària de recursos, les empreses afectades poden qüestionar aquestes condicions en el moment d'impugnar l'adjudicació del contracte (per totes, la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 12 de març de 2015, assumpte C-538/13, *eVigilo Ltd*, apartat 58, i les resolucions 64/2022, 303/2021, 278/2020, 239/2019, 32/2018, 102/2017 i 125/2016 d'aquest Tribunal, 1213/2017 i 49/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales i 225/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

Adicionalment, i a propòsit de les al·legacions suscitades pel recurs, cal recordar que és doctrina reiterada aquella segons la qual resulta procedent l'exclusió d'una oferta quan presenti un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs, de manera que no hi hagi cap mena de dubte que l'oferta és incongruent o s'hi oposa obertament (per totes, les resolucions 51/2023, 15/2023, 54/2017, 32/2016, 185/2015 d'aquest Tribunal, i 480/2018 del TACRC).

Així, les exigències dels plecs han de ser interpretades de manera que no suposin obstacles injustificats als principis generals que guien la contractació pública recollits a l'article 1 de la LCSP. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 132 de la LCSP quan exigeix que els òrgans de contractació han de donar als candidats i licitadors un tractament igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència.

Per tant, no qualsevol incompliment ha de suposar automàticament l'exclusió, sinó que ha d'encabir-se en alguna de les causes recollides en la normativa, han d'interpretar-se d'acord amb els principis d'igualtat i concurrència, i sempre ha de suposar la impossibilitat de l'adequada execució de l'objecte del contracte (a més de les ja citades, resolucions 107/2018 i 51/2018 del Tribunal i 898/2016, 815/2014 i 613/2014 del TACRC).

**VUITÈ.** Entrant a analitzar les al·legacions materials del recurs, i vista la doctrina exposada en el fonament jurídic anterior, com a qüestió prèvia, cal partir del fet que l'exclusió d'una empresa licitadora d'un procediment de licitació, segons l'article 84 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel que s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (des d'ara RGLCAP), ha de ser com a conseqüència d'una contravenció palmària dels plecs, atès que es tracta de la situació més dràstica en la que es poden trobar les empreses licitadores.

Doncs bé, la qüestió controvertida rau en dilucidar si l'oferta presentada per l'empresa adjudicatària en el lot 3- CA11 incompleix el PPT, concretament quant al material de composició del catèter, i si ha de ser exclosa per aquest motiu.

Dit això, per a l'enjudiciament d'aquest assumpte, cal tenir en compte les previsions dels plecs. Així, el PCAP en la clàusula 1, en relació amb l'objecte del contracte, estableix:

**1.- OBJECTE DEL CONTRACTE.**

1.1 L'objecte del contracte és l'entrega dels subministraments que es descriu al quadre de característiques del contracte. Les característiques d'aquest subministrament es relacionen al Plec de Prescripcions Tècniques que s'incorpora a l'expedient i que té la consideració de documentació contractual.

Per la seva banda, la clàusula 14 del PCAP disposa que :

La Mesa podrà sol·licitar els informes tècnics que consideri necessaris abans de formular la seva proposta d'adjudicació. També podrà sol·licitar aquests informes quan consideri necessari **verificar que les ofertes compleixen amb les especificacions tècniques dels plec. Les proposicions que no compleixin dites prescripcions no seran objecte de valoració.**

I el PPT estableix les característiques tècniques del lot CA11, integrat per 3 sets de punció, en els següents termes:

Características técnicas		
Procedimiento Nº	21SM0022P	CATÈTERS, GUIES I EXTRACTORS
Lote Nº	CA11	EQUIPO PUNCIÓN ARTERIAL
Artículo	Características	Unidades
1504	SET PARA PUNCIÓN ARTERIAL O VENOSA MEDIANTE TÉCNICA SELDINGER, COMPOSICIÓN MÍNIMA DEL SET: -CATÉTER DE POLIETILENO Nº 20G Y LONGITUD 8CM, TRANSPARENTE CON LÍNEA RADIOPACA Y ALETAS DE FIJACIÓN. -AGUJA INTRODUCTORA DE ACERO INOXIDABLE. -GUÍA. DE UN SOLO USO. EXENTO DE LÁTEX. ESTÉRIL.	1.400,00
1505	SET PARA PUNCIÓN ARTERIAL O VENOSA MEDIANTE TÉCNICA SELDINGER, COMPOSICIÓN MÍNIMA DEL SET: -CATÉTER DE POLIETIL NO DE 18G Y LONGITUD 10CM, TRANSPARENTE CON LÍNEA RADIOPACA Y ALETAS DE FIJACIÓN. -AGUJA INTRODUCTORA DE ACERO INOXIDABLE. -GUÍA. DE UN SOLO USO. EXENTO DE LÁTEX. ESTÉRIL.	20,00
1506	SET PARA PUNCIÓN ARTERIAL O VENOSA MEDIANTE TÉCNICA SELDINGER, COMPOSICIÓN MÍNIMA DEL SET: -CATÉTER DE POLIETIL NO DE 18G Y LONGITUD 18CM, TRANSPARENTE CON LÍNEA RADIOPACA Y ALETAS DE FIJACIÓN. -AGUJA INTRODUCTORA DE ACERO INOXIDABLE. -GUÍA. DE UN SOLO USO. EXENTO DE LÁTEX. ESTÉRIL.	30,00

Per altra part, l'apartat 12 del quadre de característiques (QC) d'aquesta licitació:

<b>12.-Mostres del subministrament:</b>	
<b>Procedeix lliurar mostres:</b>	No
<b>FITXES TÈCNiques:</b> s'haurà de presentar <b>obligatòriament</b> la <b>fitxa tècnica</b> dels productes ofertats, la no presentació d'aquest document donarà lloc a l' <b>exclusió del licitador per manca d'informació</b> per a poder dur a terme correctament la valoració d'acord amb els criteris fixats a l'Annex IV del present Plec. <u>Les fitxes tècniques s'han d'incloure al Sobre B (documentació tècnica).</u>	

La fitxa tècnica de l'oferta de l'empresa TELEFLEX, inclosa al sobre B (document núm. 025 de l'expedient) conté el següent:

- Per a l'article 1504:

Sistema de cateterización arterial por técnica Seldinger.

Set compuesto de:

- Catéter de PEBA radiopaco de 20Ga x 8cm con línea de extensión de 7cm integrada, clamp para contención de la sangre y alas de sutura de bajo perfil.
- Guía metálica de 021" (0,53mm) x 35cm. con punta recta en ambos extremos y marcas de salida.
- Aguja introductora de 20Ga x 4cm.

En etiquetado no indican la presencia de ftalatos/DEHP ni látex.

Estéril. Un solo uso. Presentación en cajas de 10 unidades.

( Sin Látex / Sin Dehp )

- Per a l'article 1505:

Set de cateterización arterial femoral. Catéter fabricado en teflón; de 18Ga x 10,8cm. El set contiene: Catéter de 18Ga x 10,8cm sobre aguja de 20Ga. Guía recta de 0,025" x 24,5cm de punta flexible. Catéter reforzado de silicona para evitar acodamientos. Pinza de sujeción del catéter. Sin látex. Estéril. Un solo uso. Presentación cajas de 25 unidades.

( Sin Látex / Sin Dehp )

- I, per a l'article 1506:

Sistema de cateterización arterial por técnica Seldinger.

Set compuesto de:

- Catéter de PEBA radiopaco de 18Ga x 16cm con línea de extensión de 7cm integrada, clamp para contención de la sangre y alas de sutura de bajo perfil.
- Guía metálica recta de 025" (0,64mm) x 45cm con punta recta en un extremo y punta en J con Arrow Advancer™ para facilitar el avance de la guía durante la inserción.
- Aguja introductora de 18Ga x 7cm.

Sin látex. Sin DEHP. Estéril. Un solo uso. Presentación en cajas de 10 unidades.

( Sin Látex / Sin Dehp )

Assentades així les bases, no consta en l'expedient tramès, ni en l'espai virtual de la licitació, que les empreses formulessin preguntes en els termes previstos en l'article 138.3 de la LCSP en relació amb les característiques tècniques del lot 3- CA11, objecte de recurs.

Per analitzar la qüestió controvertida, cal partir del fet que els plecs no van ser impugnats en el moment processal oportú. Per tant, d'acord amb la doctrina exposada en el fonament de dret sisè, van esdevenir *lex inter partes*, de manera que les previsions establertes en el PCAP i en el PPT, inclosos els seus annexes, són vinculants per a totes les parts.

Aquest postulat imposa que l'òrgan de contractació en la fase de selecció d'ofertes ha d'actuar amb total subjecció als plecs per ell elaborats i aprovats, sense alterar unilateralment el seu contingut en benefici o en perjudici de les empreses licitadores ja que, altrament, atemptaria contra els més elementals principis bàsics de la contractació pública d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 139 de la LCSP.

I per a les empreses licitadores, ex article 139.1 de la LCSP implica que qui presenti una proposició que no s'ajusti al previst, o inclogui manifestacions de les quals es desprengui o

pugui desprendre's l'existència de reserva o excepció als plecs, ha de ser exclòs de la licitació. En igual sentit, la clàusula 11.8 del PCAP disposa que la presentació de proposicions “*suposa l'acceptació incondicionada per part de l'empresa licitadora del contingut del present plec, així com del plec de prescripcions tècniques...*”

En efecte, la subjecció dels productes als requeriments tècnics és condició necessària per poder dictar l'adjudicació del contracte a favor d'una proposició, la qual cosa significa que, al llarg del procés de valoració de les ofertes i amb caràcter previ a la resolució del procediment de contractació, ha de quedar degudament acreditat i verificat que les proposicions compleixen les especificacions tècniques exigides, per lògic corol·lari d'adjudicar el contracte a l'oferta que compleixi millor les condicions fixades i preservar, així, el caràcter vinculant dels plecs i els principis bàsics de la contractació pública, especialment els d'igualtat, transparència, eficiència en l'assignació dels recursos públics i selecció de l'oferta més avantatjosa, sense crear obstacles injustificats a l'obertura dels contractes públics a la competència (per totes resolucions 51/ 2023, 15/2023 i 195/2022).

Arribats a aquest punt, resulta un fet no controvertit que l'oferta de l'adjudicatària (document 025 de l'expedient sobre B), reproduïda *ut supra*, va incloure en el set catèters amb un material de composició diferent a l'establert al PPT pel lot 3- CA11, que era *polietilè*. En aquest sentit, l'òrgan de contractació reconeix que, de les tres empreses que es van presentar a la licitació, únicament la recurrent va oferir catèters amb aquesta composició.

Respecte a això, l'òrgan de contractació -ex article 56 de la LCSP- argumenta que “*els catèters són elements que es troben inclosos en molts dels altres lots, sense que consti cap referència o, constant fins i tot altres descripcions*”, per posar de manifest que la referència a un determinat material de composició dels catèters “*no es correspon amb un requisit essencial definit objectivament i indispensable per a l'execució del contracte, ni que aquesta essencialitat i importància es pugui desprendre de la contractació*”.

En aquesta mateixa línia, l'informe tècnic que acompanya l'informe de l'òrgan de contractació argumenta que les característiques dels béns a subministrar es van confeccionar seguint les especificacions de la fitxa tècnica del proveïdor actual i “*que quan s'indica composició mínima fa referència a que el kit ha de contenir com a mínim els tres components indicats, catèter de les mides indicades, agulla i guia, no essent la composició del catèter un element essencial pel correcte funcionament del material i que justifiqui el fet de desestimar un article per aquest*

*motiu*". I, en aquest sentit, conclou *"que el set ofert per la licitadora TELEFLEX conté tots els elements exigits per poder ser valorat"*.

No es pronuncia, per altra part, en relació amb el motiu pel qual es considera que aquesta característica no és essencial i si ho són la resta de requisits que s'estableixen i tampoc ofereix més elements que permetin inferir una "hipotètica" equivalència entre els materials que es proposen i els que exigeix el PPT. Aquest determina les exigències tècniques mínimes a què s'obliga el contractista, exigències que s'ha d'entendre es van establir amb la motivació de donar resposta a les concretes necessitats que es pretenien aconseguir amb la licitació d'aquest lot, dins la discrecionalitat tècnica de què gaudeix l'òrgan de contractació en el disseny del contracte.

Cal recordar que sobre la necessitat de motivar, amb caràcter previ, els elements essencials dels plecs en l'expedient de contractació, aquest Tribunal ja s'ha pronunciat abastament (Resolucions 263/2020, 320/2019, 298/20019, 91/2019, 45/2018 i 31/2018) i que la justificació exigible dels elements essencials de la contractació amb caràcter previ i/o en el propi plec de la licitació no pot ser suplerta per les argumentacions i motivacions que pugui esgrimir l'òrgan de contractació en l'informe emès amb ocasió del recurs interposat ex article 56.2 de la LCSP.

Doncs bé, de la literalitat de les previsions del plec, reproduïdes *ut supra*, constata aquest Tribunal que (i) les proposicions dels licitadors pel material d'aquest lot, per tots els articles, havien d'incloure una composició mínima del set, i (ii) pel que fa al catèter, aquest havia de ser *"de polietileno de 20g y longitud 8cm, transparente con linea radiopaca y aletas de fijación"*.

Així, també s'ha pogut constatar que, a les previsions contingudes al PPT per altres lots, a títol d'exemple lot CA09 o el lot CA12, no consta cap referència expressa al material de composició del catèter.

Per altra part, *a sensu contrari*, aprecia aquest Tribunal que la possibilitat d'admetre catèters d'una composició diferent no es desprèn de la literalitat del PPT, on només hi ha un llistat de materials a subministrar amb la seva composició i característiques, ni pot inferir-se de la resta de documentació contractual.

Ultra això, el propi òrgan de contractació reconeix que *"hi pot haver un error alhora de redactar el plecs"*, atès que en ells figurava un material específic pels catèters. Si això era un error hagués calgut la seva esmena en el moment procedimental oportú, permetent que tots els

potencials licitadors haguessin pogut valorar la possibilitat de presentar-se a la licitació i oferir, en aquest lot, catèters amb materials de diferent composició.

No obstant això, els termes estrictes en ha quedat definit el PPT, per aquest lot i a diferència d'altres, no admeten expressament la possibilitat d'altres materials i això implica que els licitadors, a l'hora de presentar-se a la licitació, han hagut de tenir en compte aquesta circumstància.

Cal recordar que en la interpretació dels plecs resulten d'aplicació supletòria les regles de l'hermenèutica jurídica establertes en el Codi civil, com a l'article 1.281 el qual estableix que, si el termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, caldrà estar al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi *in claris non fit interpretatio*, d'acord amb la doctrina exposada en el fonament de dret sisè.

Altrament, permetre modular o rebaixar ex post les exigències marcades en els plecs vulneraria els més elementals principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 139 de la LCSP, en disposar l'òrgan de contractació d'un marge per poder admetre ofertes que no s'ajustessin al PPT amb un abast desconegut pels licitadors i que, per tant, podria ser arbitrari. A més, aquesta possibilitat permetria afavorir una oferta no ajustada als dictats dels plecs i en detriment de la que sí s'hi va ajustar diligentment.

D'altra banda, cal considerar la possibilitat que hi hagi licitadors que no hagin presentat proposta per aquest lot, en veure que els seus productes no s'ajustaven a allò que es demanava al PPT i que ara es veurien frustrats en les seves possibilitats de participació en el procediment.

Resultant, a judici d'aquest Tribunal que la contraposició entre la proposició de l'adjudicatària i el PPT és clara i referida a elements objectius, perfectament definits en el PPT, com és el material de composició dels catèters del lot 3-CA1, correspon estimar el recurs interposat, en el sentit d'anul·lar la resolució d'adjudicació impugnada, en la part que afecta al lot 3- CA11, amb retroacció del procediment al moment de la valoració dels productes oferts per totes les empreses participants, a fi que es realitzi amb estricta subjecció a les condicions resultants dels plecs, en els termes expressats en aquesta resolució, es dictin els actes corresponents i es resolgui el procediment de contractació amb la resolució que escaigui.

## **ACORDA**

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per F.J.A., en nom i representació de l'empresa VYGON SAU contra la resolució d'adjudicació del lot 3 - CA11 "EQUIPO PUNCIÓN ARTERIAL" del contracte de subministrament de catèters, guies i extractors, licitat pel CONSORCI CORPORACIÓ SANITÀRIA PARC TAULÍ DE SABADELL (expedient 21SM0022P), en el sentit exposat en el fonament de dret vuitè.
- 2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 3.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió d'1 de març de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

Carme Lucena Cayuela  
Presidenta