



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 690/2024

Resolución nº 858/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 04 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Eduard Molins Colom, en representación de GRIFOLS MOVACO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación decretado en el seno del procedimiento de contratación para el “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta*”, con expediente PA/2023/052/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta (en adelante, INGESA); el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Gerente de Atención Sanitaria del INGESA en Ceuta por resolución de 11 de septiembre de 2023 acordó la iniciación del expediente de contratación para el “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta*”, mediante el procedimiento abierto.

Segundo. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos rectores de este contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, el anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 19 de octubre de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de octubre y en el Boletín Oficial del Estado el 30 de octubre. El objeto del contrato no se ha dividido en lotes y se anunció con el código de clasificación CPV 33100000: Equipamiento médico, con un valor estimado de 417.910,44 euros.



El plazo de presentación de ofertas quedó señalado hasta las 14:00 horas del día 20 de noviembre de 2023.

Tercero. Dentro del plazo de presentación de ofertas y tal y como obra en el certificado emitido por la Plataforma de Contratación del Sector Público se formalizaron las siguientes:

- ECO-FRED RUBI, S.L.,
- GRIFOLS MOVACO, S.A. y
- TECNOLOGÍA PARA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A. (la recurrente).

Cuarto. El 21 de noviembre de 2023 se reunió la Mesa de Contratación para la comprobación y calificación de la documentación correspondiente al sobre A: Documentación Administrativa y documentación necesaria para verificar que se cumplen las especificaciones técnicas exigidas, requiriendo a una de las licitadoras para la subsanación de documentos.

Quinto. El día 28 de noviembre de 2023 se volvió a reunir la Mesa de Contratación. Se comprueba la subsanación de la acreditación de la representación de ECO-FRED RUBI, S.L., dándose por subsanada y se pospone la apertura del sobre B ante la manifestación de los técnicos de tener dudas respecto al cumplimiento de los requisitos mínimos por parte de la empresas, la mesa acuerda solicitar subsanación a las empresas respecto a esa cuestión.

Sexto. Se emite un primer informe de valoración de los requisitos técnicos mínimos y en el mismo se indica que se debe excluir a la empresa TECNOLOGÍA PARA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A. por no cumplir los requisitos técnicos mínimos. Asimismo señala que en la documentación de las otras 2 empresas, ECO-FRED RUBI, S.L y a GRIFOLS MOVACO, S.A., se han detectado deficiencias posiblemente subsanables.

Séptimo. El 1 de diciembre de 2023, en base al informe técnico y en cumplimiento del acuerdo de la Mesa, se solicita subsanación a ECO-FRED RUBI, S.L y a GRIFOLS MOVACO, S.A., de los aspectos señalados en el informe técnico.

El 14 de diciembre de 2023 se emite otro informe técnico respecto a la documentación presentada por las empresas para subsanar.



Octavo. Con fecha 19 de diciembre de 2023, reunida la Mesa de Contratación acuerda excluir a la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A., por incumplir los siguientes requisitos técnicos mínimos:

“Cabina de seguridad biológica: No dispone de prefiltro G3 previo a las tres etapas de filtración (página 12 del PPT).

Cabina de flujo laminar horizontal: No incluye un sistema de pre-filtración G3 (página 14 del PPT)”.

Con fecha 20 de diciembre de 2023 se notifica dicha exclusión a la empresa ahora recurrente.

Noveno. El 8 de enero de 2024 la representante de TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S.A., formalizó recurso especial en materia de contratación que se siguió ante este Tribunal con el nº 36/2024 y se dictó la Resolución nº 256/2024, de 22 de febrero, con el siguiente fallo:

“Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.P.S., en representación de la mercantil TECNOLOGÍA PARA EL DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de diciembre de 2023, de exclusión del procedimiento de contratación para el “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta”, con expediente PA/2023/052/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta (en adelante, INGESA), que deberá proceder conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente Resolución”.

Décimo. Repuestas las actuaciones al momento de la inclusión de la oferta de TECNOLOGÍA PARA EL DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., y el 11 de marzo se le requiere para que presente las subsanaciones pertinentes. Una vez recibidas, se da traslado a la unidad proponente del contrato para la verificación del cumplimiento de los requisitos técnicos. Tras la comprobación de la concurrencia de los mismos, la Mesa de Contratación, reunida el 22 de



marzo, acuerda la apertura de los criterios basados en juicios de valor de las empresas concurrentes.

Tras la valoración de las ofertas, la Mesa de Contratación, reunida el 8 de abril, procede a la valoración de las ofertas no excluidas (la de la hoy adjudicataria y la de la recurrente), y propone como adjudicataria del contrato a TECNOLOGÍA PARA EL DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., a quien se le requiere para la presentación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Undécimo. El 7 de mayo de 2024 el Gerente de Atención Sanitaria del INGESA de Ceuta emite resolución de adjudicación del contrato cuyo objeto es el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica y el desmontaje y sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica, a la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A., y se procede a su notificación y a su publicación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Décimo segundo. Con fecha 28 de mayo de 2024 tiene entrada en el registro general del Ministerio de Hacienda recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de GRIFOLS MOVACO, S.A., contra dicha adjudicación e interesando su anulación con exclusión de la oferta de la adjudicataria y retroacción del procedimiento al momento de su adjudicación.

Décimo tercero. En este recurso se ha dado cumplimiento a todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, concediendo un plazo común de cinco días para que las empresas concurrentes pudieran presentar alegaciones. Ha presentado alegaciones en tiempo y forma la representante de la adjudicataria, TECNOLOGÍA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., interesando la desestimación del recurso.



Décimo cuarto. El 5 de junio de 2024 la Secretaria General del Tribunal y por delegación de esta ha dictado Resolución para mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, 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. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, conforme se dispone en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal.

En este caso, el recurso se ha formalizado en plazo y además se ha dado cumplimiento a todas las formalidades procedimentales.

Tercero. Se formaliza el recurso contra una actuación derivada de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada y con un valor estimado superior a los 100.000 euros que se exigen en el artículo 44.1, letra a) de la LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de suministro, por lo que el recurso resulta admisible. Y además, la actuación impugnada, la adjudicación, es una de las referidas en el artículo 44.2 de la LCSP, en concreto en su letra c).

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por una persona física, representante de una persona jurídica, que ha sido licitadora en la presente licitación, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48, 1 de la LCSP), contando así con la legitimación suficiente para interponer el presente recurso. En efecto, la recurrente insta la



exclusión de la adjudicataria por incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas, por lo que la eventual estimación del recurso le conferiría una expectativa razonable de alzarse con el contrato, al ser la única licitadora no excluida.

Quinto. Solicita el representante de la recurrente que se anule el acuerdo de adjudicación y funda su recurso en los siguientes argumentos:

1. Falta de acceso a la documentación técnica de la adjudicataria y falta de justificación de la confidencialidad de la oferta técnica, limitando el derecho de defensa de GRIFOLS.

En este extremo, la recurrente considera que no se le dio acceso a toda la documentación técnica presentada por la adjudicataria y así expone que:

“A pesar de que se le ha concedido a Grifols el derecho de acceso a la documentación presentada por TDI, lo cierto es que en la práctica el acceso a dicha documentación ha sido muy reducido, habiéndose visto limitado por el hecho de que parte de la documentación no fue facilitada por indicarse como confidencial, a pesar de que el Órgano de Contratación no ha emitido ninguna resolución en la que se justifiquen de forma motivada las razones por las que la información a la que se pidió acceso tenía carácter confidencial. Esta actuación del Órgano de Contratación limita en la práctica la capacidad de mi mandante para examinar si se ha producido una valoración correcta por parte del Órgano de Contratación de la oferta presentada por la pro tempore adjudicataria. Lo anterior supone una limitación excesiva al principio de transparencia que rige la contratación pública y que, en este caso, se encuentra materializado en el derecho de acceso al expediente”.

Con apoyo en el artículo 52 de la LCSP y su interpretación conjunta con el artículo 133 del mismo cuerpo legal insta acceder a la totalidad de la oferta técnica de la adjudicataria con el fin, de fundamentar debidamente el recurso especial en materia de contratación ante la escasa documentación a la que ha tenido acceso.

2. Valoración incorrecta de la oferta presentada por la adjudicataria y su necesaria exclusion del procedimiento de licitación.



En opinión de GRIFOLS se ha de expulsar la oferta de la adjudicataria por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas imperativamente en el PPT y así denuncia lo siguientes incumplimientos:

a) La sala blanca modular: a juicio de la recurrente y tras el esquema de la sala blanca modular propuesta por la adjudicataria denuncia que se incumple el PPT pues no contempla la validación de la instalación según normativa EY-GMP e ICH Q7A cumpliendo toda la normativa de seguridad que le es de aplicación.

Además, GRIFOLS relaciona en esta sala blanca modular las siguientes deficiencias que implican incumplimientos del PPT:

- Una de las esclusas no tiene el mismo grado de limpieza que la sala limpia a la que conduce (punto 4.12 del Anexo 1 de las EU-GMP).
- El diseño de la sala blanca ofertada no cumple con el mínimo de 10 pascales de presión de diferencia entre las salas adyacentes (punto 4.14 del Anexo I de las EU-GMP).
- Se incumple una de las recomendaciones establecidas en la normativa EU-GMP “*es recomendable utilizar vestuarios separados para la entrada y la salida de las áreas de grado B*”.

b) Las cabinas de seguridad biológicas: también expone la recurrente que las cabinas de seguridad biológicas ofertadas por la adjudicataria incumplen el apartado 4.2 del PPT que exige que sean construidas conforme a la norma europea EN 12469, para asegurar la máxima protección del personal elaborador, el producto y el medio ambiente para el trabajo con productos citostáticos. Y dentro de estas cabinas, la impugnante relaciona los siguientes defectos acreedores de la exclusión de la oferta, a saber:

- No se cumple con que los laterales de las cabinas sean de cristal templado y securizado.
- No se cumple con la exigencia técnica relativa a la superficie de trabajo.

Todos estos defectos de la oferta de la adjudicataria, TECNOLOGÍA PARA DIAGNÓSTICO E INVESTIGACIÓN, S.A., tal y como advierte la recurrente no pueden ampararse en la



discrecionalidad técnica en la evaluación de las ofertas pues implican auténticos incumplimientos del PPT que han de conllevar la exclusión de dicha oferta.

En conclusión, se suplica la estimación del recurso especial para que con anulación de la resolución de adjudicación del contrato y exclusión de la oferta de la adjudicataria, se ordene la retroacción del procedimiento al momento de la adjudicación a favor de la oferta de la recurrente.

Sexto. Por su parte, el informe del órgano de contratación INGESA suscrito por el Gerente de Atención Primaria con fecha 3 de junio de 2024, tras narrar los hitos de la licitación cronológicamente, esgrime las siguientes alegaciones.

1. Sobre el acceso al expediente y el derecho de defensa de la recurrente: en la ponderación entre el derecho de acceso al expediente y la confidencialidad de las ofertas de las licitadoras, el informe de INGESA expone que:

“a) La solicitud de acceso (documento 41.1) se remitió el día 9 de mayo de 2024, jueves, habiéndose realizado el día 16 de mayo de 2024, jueves (documento 41.13), dentro del plazo de 5 días hábiles siguientes a las recepción de la solicitud, tal y como se establece en el apartado 2 del art. 52 de la Ley de 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP).

b) En su solicitud el recurrente solicita acceso a la siguiente documentación aportada en el sobre B por la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A.

- i. “Plano/s de la solución presentada.*
- ii. Memoria Técnica de la Sala Blanca.*
- iii. Documentación cabina flujo laminar horizontal.*
- iv. iv. Documentación cabina seguridad biológica.*
- v. v. Product Data.”*

En el apartado 10.2 del Cuadro de Características del PCAP se establecía que los licitadores debían presentar una memoria técnica descriptiva de la oferta, que debía comprender al menos los siguientes apartados:

- Documentación técnica de la sala blanca modular.



- *Documentación técnica cabinas de seguridad biológica.*
- *Documentación técnicas cabina flujo laminar horizontal.*
- *Plan de formación.*

En el apartado 4.1.11 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) se indicaba que la oferta técnica incluiría planos de la implantación y de las instalaciones básicas propuestas.

Por tanto, el recurrente solicita acceso completo a los documentos de 3 de los 4 apartados incluidos en el sobre B, en concreto a los 3 que se refieren a cuestiones técnicas.

En esa misma línea, el recurrente señala en su recurso (documento 43) que “Grifols está interesada en acceder a la totalidad de la oferta técnica de TDI, para, en su caso, poder fundamentar el recurso especial en materia de contratación”.

El órgano de contratación quiere dejar constancia de que el recurrente presentó en el sobre B una declaración de confidencialidad respecto a los siguientes puntos de su oferta (documento 46):

- *Memoria técnica sala blanca.*
- *Documentación técnicas cabina flujo laminar horizontal.*
- *Documentación técnica cabinas de seguridad biológica.*
- *Planos.*

Declarando esa confidencialidad porque “la divulgación de dicha información perjudicaría gravemente los intereses comerciales de nuestra compañía, en cuanto se incluyen secretos técnicos, comerciales y que constituyen el conocimiento adquirido en base a nuestra experiencia.” A la vista de la declaración de confidencialidad propia del recurrente y el contenido de la solicitud de acceso al expediente, claramente contradictorias, es posible que estemos ante una vulneración de la Doctrina de “actos propios”. Así, el Tribunal Supremo, en



Sentencia 891/2005, de 16 de febrero, señalaba que “no pueden venirse contra los propios actos, [...] y ello con base a la confianza que un acto o conducta de una persona debe producir en otra [...],” algo que parece estar produciéndose en este caso, ya que dependiendo de la posición que adopte el licitador en la adjudicación puede pretender hacer valer una u otra posición: si es adjudicatario primaría la máxima extensión del deber de confidencialidad, y si no es adjudicatario la máxima extensión del derecho de acceso a la documentación”.

Tras la cita de los preceptos de la LCSP, el 52 y 133, el órgano de contratación expone que:

“Comunicándole a GRIFOLS MOVACO, S.A. que “dado que la documentación solicitada afecta a derechos o intereses de terceros, en este caso los de la empresa Tecnología para diagnóstico e investigación S.A., con la intención de poder facilitarle el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, plazo establecido en el art. 52 de la LCSP, se concederá a dicha empresa un plazo de 2 días hábiles, a contar desde el siguiente al envío de la notificación, para que alegue y concrete al órgano de contratación qué documentación considera confidencial e indique las razones objetivas y específicas que justifican esa confidencialidad.

Por lo que “dada la naturaleza de la información a la que se quiere tener acceso, la finalidad del acceso y el riesgo de que se facilite por error información empresarial que no proceda, se concede acceso de forma presencial al expediente en las instalaciones del Hospital Universitario de Ceuta (departamento de suministros, 2ª planta), en horario de 8:00 a 15:00, del día que se le indicará mediante correo electrónico remitido a la dirección facilitada, siendo ampliable el número de días de acceso en tantos como sea preciso. La vista incluirá la posibilidad de tomar las notas que la empresa reclamante considere oportunas, sin obtención de copias ni la posibilidad de fotografiar ni grabar la documentación consultada. Podrá estar presente en el acto de vista, si así lo solicita, un representante de la empresa afectada, a la que también se le comunicará el día de acceso”.

Y continúa:

“La empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A (documento 41.10) en su contestación al escrito del órgano de contratación (documento 41.8) comunicándole la solicitud de acceso por parte de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A.,



señala que “TDI no permitirá la obtención de copias de nuestra documentación, ni fotografiar y tampoco grabar la documentación consultada”, solicitando, además, que el acceso a la comunicación “se realice en un solo día”; especificándose a qué documentación no debería tener acceso la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A..

El acceso a la documentación se realizó el día previsto, 16 de mayo de 2024, en las condiciones indicadas por el órgano de contratación, dejando constancia de la misma mediante diligencia (documento 41.13) firmada por dos empleadas públicas del órgano de contratación. Al acto asistieron 2 representantes de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. y uno de la empresa TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S. A. El mismo transcurrió sin incidencias”.

En fin, el órgano de contratación considera que actuó correctamente ponderando los intereses en conflicto, sin que se haya provocado indefensión en la recurrente.

2. Sobre la incorrecta valoración de la oferta presentada por la adjudicataria y su necesaria exclusión del procedimiento de licitación.

Dado que se trata de cuestiones técnicas, el informe de INGESA se auxilia de un informe técnico (documento 47) y así expresa que:

“El técnico indica que los supuestos incumplimientos aparecen agrupados en dos apartados, el A, que incluye 3 supuestos incumplimientos de la sala blanca modular ofertada por la adjudicataria, y el B, que menciona 2 supuestos incumplimientos de las cabinas de seguridad biológica ofertadas por la adjudicataria.

En el informe se señala lo siguiente respecto a cada uno de los 5 supuestos incumplimientos:

- Supuesto incumplimiento A.1: *“Una de las esclusas no tiene el mismo grado de limpieza que la sala limpia a la que conduce”* (documento 43, pág 8). El informe indica que el diseño de la primera esclusa que da acceso a la sala de preparación de grado C, no cumple con lo exigido en la EU-GMP y por tanto tampoco con el PPT. Tal y como aparece en el EU-GMP (en el punto 4.12, anexo I), *“la fase final de la esclusa debe tener, en estado de «en reposo», el mismo grado de limpieza (en cuanto a partículas viables y totales) que la sala*



limpia a la que conduzca”. En este caso la esclusa que da acceso a la sala de preparación en grado C es de grado D, no cumpliendo con lo expuesto anteriormente.

- Supuesto incumplimiento A.2: *“El diseño de sala blanca ofertada no cumple con el mínimo de 10 pascales de presión de diferencia entre salas adyacentes” (documento 43, pág 9).*

El técnico indica que La sala blanca y sus diferentes secciones cumplen con la diferencia de presiones mínima de 10 pascales. En la relación con el entorno es donde esta diferencia mínima no existe (siendo únicamente de 5 pascales), pero con la particularidad de que esta primera sala es una esclusa de personal o vestuario y no una sala de elaboración, por lo que según nuestra interpretación esa diferencia de presión no sería necesaria. En cualquier caso el texto de la norma dice que la diferencia tiene que ser entre salas, no entre salas y el exterior, por tanto el diseño de la sala blanca sí cumple con el mínimo de 10 pascales de presión (punto 4.14, anexo I). El adjudicatario cumple.

- Supuesto incumplimiento A.3: *“Se incumple una de las recomendaciones establecidas en la normativa EU-GMP.” (documento 43, pág 10).*

En el informe se señala que la LEU-GMP dice textualmente (en el punto 4.12, anexo I): “Es recomendable utilizar vestuarios separados para la entrada y la salida de las áreas de grado B. Cuando esto no sea práctico, se debe considerar la separación basada en el tiempo de las actividades (entrada/salida) por procedimiento”. Se trata de una recomendación, y no de una obligación normativa. Cuando esta no se pueda cumplir por motivos prácticos existe una forma alternativa de proceder (denominada por procedimiento) que hace que no sea necesario cumplir esta recomendación.

El adjudicatario cumple este requisito.

- Supuesto incumplimiento B.1: *“No se cumple con que los laterales de las cabinas sean de cristal templado y securizado” (documento 43, pág 11).*

El técnico indica que la ausencia de información descriptiva de algunas características de las cabinas no implica que no las presente. No podemos determinar con la información aportada



que la cabina no presente dicha característica. En cualquier caso el proveedor está obligado a cumplir lo establecido en el PPT.

El adjudicatario cumple.

- **Supuesto incumplimiento B.2:** “No se cumple con la exigencia técnica relativa la superficie de trabajo” (documento 43, pág 11).

El informe técnico señala que en el PPT (punto 4.2.2 del PPT) se establece entre las especificaciones técnicas a cumplir por las cabinas de seguridad biológica la siguiente:

“Superficie de trabajo segmentada en acero inoxidable AISI 304 que disponga un recubrimiento antibacteriano que consista en un tratamiento fotocatalítico, que activado son luz, destruya de forma segura la materia orgánica a nivel molecular oxidándola”.

En el documento de TDI sobre la documentación técnica de las cabinas de seguridad biológica dice: “Bandeja de trabajo extraíble. Para esta licitación la bandeja se presentará segmentada. Zona de trabajo y superficie de trabajo construida en acero inoxidable AISI 304 sin soldaduras, con recubrimiento antibacteriano de tratamiento fotocatalítico.”

En base a la documentación técnica aportada por TDI, la superficie de trabajo se presentará segmentada, cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos.

- **Como CONCLUSIÓN**, el técnico indica que tras una segunda revisión de la documentación aportada por la empresa TDI y de los requisitos exigibles en el PPT, cuatro de los cinco puntos definidos por GRIFOLS MOVACO como incumplimientos del PPT sí que cumplen con requisitos mínimos exigidos en la licitación. El único punto que no cumple es el punto A.1. “Una de las esclusas no tiene el mismo grado de limpieza que la sala limpia a la que conduce”.

Y clarifica cuanto sigue:

“El hecho de diseñar una sala blanca que presente al mismo tiempo como zonas críticas con un ambiente en grado C y otro en Grado B, en el espacio tan limitado destinado para el proyecto **imposibilita que puedan cumplirse estas dos premisas fundamentales que contiene el anexo I EU-GMP:**



- Las áreas de las salas blancas se diseñaran conforme a un nivel creciente de limpieza de menor a mayor a medida nos aproximemos al área crítica, de tal forma que previo a la entrada al área de clase C sería necesario un área en clase D con una esclusa de material/personal en grado D, ya que el acceso se realiza desde un entorno no controlado. Esta premisa no se cumple.

- “La fase final de la esclusa debe tener, en estado de «en reposo», el mismo grado de limpieza (en cuanto a partículas viables y totales) que la sala limpia a la que conduzca” (en el punto 4.12, anexo I). Esta premisa según lo descrito en este informe tampoco se cumple.

De constatare el incumplimiento del punto A.1., la empresa adjudicataria debería ser excluida”.

Septimo. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de comenzar examinando la alegación de indefensión instrumentada por la recurrente en cuanto a las limitaciones para el acceso al expediente ante la confidencialidad de parte de la oferta técnica de la adjudicataria y sobre su eventual acceso al mismo en esta sede.

Ante el conflicto del derecho de defensa a través del acceso al expediente y los límites impuestos por el deber de confidencialidad de las ofertas, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha venido señalando que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en efecto, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales.

En la Resolución 1239/2022, de 13 de octubre (citada en la nº 244/2024, de 22 de febrero) se ha sintetizado la doctrina de este Tribunal sobre el acceso al expediente y el derecho a la confidencialidad, señalando lo siguiente:

“Procede recordar la doctrina más reciente de este Tribunal sobre el acceso al expediente y el derecho a la confidencialidad. Así, en la Resolución nº 616/2019, y la más reciente nº 926/2020 de fecha 26 de agosto de 2020 han perfilado los requisitos del ejercicio del derecho a la declaración de la confidencialidad de parte de la oferta del licitador, en los siguientes términos:



a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada.

b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la resolución impugnada (Resolución nº 732/2016).

c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016).

d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018).

De acuerdo con el artículo 133 de la LCSP, los intereses en conflicto se producen entre el derecho de los licitadores a la confidencialidad de los documentos de su oferta que pudieran contener secretos profesionales o comerciales y cualquier otra información cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, por una parte, y, por otra, el derecho de acceso al expediente del competidor excluido como garantía del derecho a recurrir”.

En el presente caso, ante la ponderación de los dos intereses en juego, el acceso al expediente para instrumentar el derecho de defensa de la recurrente y la confidencialidad de parte de la documentación técnica declarada así por la adjudicataria, el órgano de contratación



actuó correctamente sin provocar indefensión en GRIFOLS y prueba de ello es el conocimiento puntual de la oferta de la adjudicataria de la que hace gala la relación de incumplimientos del PPT expuestos en su escrito de formalización del recurso.

Por ello, este Tribunal considera que no se ha producido indefensión a la recurrente y que la declaración de confidencialidad aceptada por el órgano de contratación finalmente no ha vedado a la recurrente de conocer ningún dato esencial que le haya afectado a su derecho a recurrir y cuestionar la conformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación impugnado. La recurrente, por otro lado, no razona su pretensión de acceder a la totalidad de la oferta de la adjudicataria, ni pormenoriza en qué términos le sería necesario acceder a la referida documentación para fundamentar su recurso. Considerando que, como hemos dicho, la fundamentación de su recurso pone de manifiesto que el acceso obtenido a la oferta de la adjudicataria ha resultado ser suficiente a los efectos que pretendía, no cabe sino concluir que su pretensión de acceso es meramente indagatoria, pretensión que, como hemos dicho, entre otras, en la Resolución 1030/2023, de 28 de julio, pugna con el carácter instrumental que nuestra doctrina atribuye al derecho de acceso al expediente.

Respecto de la solicitud de acceso a la documentación presentada por la adjudicataria para la acreditación de los requisitos previos a la adjudicación, concretamente, los certificados de hallarse al corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, dichos certificados no se incluyeron entre los documentos concretos por los que solicitó al órgano de contratación el acceso al expediente, por lo que la recurrente no habría cumplido este requerimiento previo, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 52 de la LCSP.

De acuerdo con lo expuesto, la primera alegación no puede ser estimada ni procede, por consiguiente, conceder el derecho de acceso al expediente en esta sede de conformidad con el artículo 52 de la LCSP.

Octavo. El carácter preceptivo y vinculante de los pliegos, es trasladable también a los pliegos de prescripciones técnicas de tal forma que las ofertas han de ajustarse a sus prescripciones ex artículo 137 de la LCSP.



Este Tribunal tiene fijada una consolidada doctrina sobre la naturaleza que han de revestir los incumplimientos de los requisitos mínimos para que sean determinantes de la exclusión de la oferta de un licitador.

Como hemos señalado en la Resolución nº 1927/2021 remitiéndonos entre otras a nuestra Resolución nº 797/2017:

«Así, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.»

Sentado lo anterior, es preciso recordar que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese de presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Ahora bien, es doctrina consolidada de este Tribunal, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014, que “Las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas 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 en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 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 art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales 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 lo que "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 ello añadimos, en nuestra Resolución 985/2015, que "el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

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"».

En nuestra Resolución nº 1601/2021, de 12 de noviembre asimismo dijimos:

"De otro lado, también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resoluciones nº 985/2015) que el incumplimiento del 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".

Este criterio ha sido mantenido en posteriores resoluciones de este Tribunal como la Resolución nº 313/2023, de 9 de marzo y Resolución nº 128/2024, de 1 de febrero.



Sentado lo anterior y como puede comprobarse de las alegaciones formuladas por la parte actora, resulta que las objeciones que plantea a la adjudicación del contrato no son de carácter jurídico, sino que se basan en argumentos de carácter técnico. Alegaciones, las anteriores, contestadas por el órgano de contratación, con apoyo en un informe técnico en el que se manifiesta que, estamos ante una cuestión pura y exclusivamente técnica en relación con las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Pues a la vista de dicho informe técnico de fecha 31 de mayo de 2024 en el que se apoya el órgano de contratación y en el que analizan cada uno de los incumplimientos del PPT esgrimidos por GRIFOLS, resulta que de los cinco incumplimientos el propio técnico reconoce que la oferta de la adjudicataria sigue incumpliendo uno de ellos, el punto A.1 *“Una de las esclusas no tiene el mismo grado de limpieza que la sala limpia a la que conduce”*.

De esta suerte, hemos de estar a lo narrado en el mentado informe en el que se apoya el propio órgano de contratación que con claridad meridiana sobre este incumplimiento del PPT manifiesta que:

“1.- Una de las esclusas no tiene el mismo grado de limpieza que la sala limpia a la que conduce (página 8 del recurso).

El diseño de la primera esclusa que da acceso a la sala de preparación de grado C, no cumple con lo exigido en la EU-GMP y, por tanto, tampoco con el PPT. Tal y como aparece en el EU-GMP (en el punto 4.12, anexo I) “la fase final de la esclusa debe tener, en estado de “en reposo”, el mismo grado de limpieza (en cuanto a partículas viables y totales) que la sala limpia a la que conduzca”. En este caso la esclusa que da acceso a la sala de preparación en grado C es de grado D, no cumpliendo con lo expuesto anteriormente.”

Y en las conclusiones dice,

“El hecho de diseñar una sala blanca que presente al mismo tiempo como zonas críticas con un ambiente en grado C y otro en Grado B, en el espacio tan limitado destinado para el proyecto imposibilita que puedan cumplirse estas dos premias fundamentales que contiene el anexo I EU-GMP:



- Las áreas de las salas blancas se diseñaran conforme a un nivel creciente de limpieza de menor a mayor a medida que nos aproximemos al área crítica, de tal forma que el previo a la entrada al área de clase C sería necesario un área en la clase D con una esclusa de material/personal en grado D, ya que el acceso se realiza desde un entorno no controlado. Esta premisa no se cumple.

- La fase final de la esclusa debe tener, un estado de <<en reposo>>, el mismo grado de limpieza (en cuanto a partículas viables y totales) que la sala limpia a la que conduzca (en el punto 4.12 anexo I). Esta premisa según lo descrito en este informe tampoco se cumple”.

Y concluye el técnico así:

“De constatare el incumplimiento del punto A.1, la empresa adjudicataria debería ser excluida”.

Salvando la conclusión final del técnico (incongruente con el resto de su informe, puesto que en los párrafos transcritos se afirma taxativamente que el equipo de la adjudicataria incumple las prescripciones técnicas exigidas al equipamiento a suministrar), es evidente que se reconoce que sigue existiendo un incumplimiento esencial en una de las exigencias del PPT, de tal suerte que su consecuencia jurídica no puede ser otra que, la de la exclusión de la oferta de la adjudicataria, incumplidora del punto A.1 del Anexo I del PPT.

En conclusión, procede sin más la estimación del presente recurso con anulación de la adjudicación y exclusión de la oferta de la adjudicataria, TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S.A.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Eduard Molins Colom, en representación de GRIFOLS MOVACO, S.A., contra el acuerdo de adjudicación decretado en el seno del procedimiento de contratación para el “Suministro,



instalación y puesta en funcionamiento de una sala blanca modular con una cabina de seguridad biológica, y el desmontaje y la sustitución de las cabinas de flujo laminar horizontal y de seguridad biológica en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario de Ceuta”, con expediente PA/2023/052/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta, anulándolo y ordenando la exclusión de la licitadora TECNOLOGIA PARA DIAGNOSTICO E INVESTIGACION, S.A.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa previsto en el artículo 58 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES