

**Recurso 601/2023**  
**Resolución 10/2024**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de enero de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **B BRAUN MEDICAL, S.A.**, contra la adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro mediante acuerdo marco de material fungible de desinfectantes, detergentes sanitarios y soluciones para higiene de manos con disponibilidad de uso del equipamiento necesario para la agrupación nº 1, lotes 1 y 12, con destino a los centros de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud.», (Expte. 1238/2022 CCA: +6. CPR5M7T), en relación al lote 7, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de febrero de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 4.770.630,30 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de licitación y mediante resolución del órgano de contratación de 30 de noviembre de 2023 se adjudica el mencionado acuerdo marco, y en concreto el lote 7 del mismo a la entidad VESISMIN, S.L. (en adelante, la adjudicataria).

**SEGUNDO.** El 22 de diciembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad B BRAUN MEDICAL, S.A., (en adelante, la recurrente o BRAUN) contra la adjudicación del lote 7 del referido acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.



La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones a los restantes licitadores, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, habiéndose recibido en plazo las presentadas por la entidad adjudicataria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto al lote 7 del acuerdo marco, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y es objeto de impugnación el acto de adjudicación de uno de los lotes del mismo, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición, conforme a la documentación obrante en el expediente, se ha podido comprobar que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente interpone el recurso contra la resolución de adjudicación del lote 7 del citado acuerdo marco, solicitando su nulidad y la retroacción de actuaciones al momento anterior a su dictado, a fin de que se proponga como adjudicataria del citado lote a la recurrente BRAUN.

Fundamenta su pretensión de nulidad en la indebida admisión de la oferta presentada por la adjudicataria VESISMIN al lote 7, al considerar la recurrente que aquella incumplía dos de las características exigidas el pliego de prescripciones técnicas (PPT), en concreto las siguientes: (i) el producto no contendrá aldehídos ni fenoles; (ii) el producto estará libre de colorantes y perfumes.

Respecto al primero de los incumplimientos, afirma que, atendiendo a la documentación técnica de la oferta adjudicataria, se constata que el producto en su composición incluye fenoxietanol, en una concentración de <0,1%, tal y como se muestra tanto en su ficha técnica como en su ficha de seguridad.



En síntesis, argumenta que: *«El fenoxietanol es un conservante sintético que se fabrica mediante un proceso complejo de etoxilación en el que el fenol reacciona con óxido de etileno a alta presión y temperatura. Por lo tanto, el producto no estaría libre de fenoles tal y como exige el pliego al contener fenoxietanol en su composición.»*.

Como segundo motivo de recurso manifiesta que otra de las características técnicas exigidas en el PPT era que el producto estuviese libre de colorantes y perfumes. Aduce que pese a ello en la ficha técnica del producto ofertado por la adjudicataria consta entre las *“Propiedades físico-químicas”*, en el apartado *“Olor: Ligero olor perfume de rosa”*.

Argumenta que la presentación de la oferta por parte del licitador supone la aceptación incondicionada de los pliegos, sin salvedad o reserva alguna, por lo que la admisión de una oferta que contraviene el contenido de los mismos supone la vulneración de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Al respecto cita diversas resoluciones de Tribunales administrativos de recursos contractuales, en los que se recoge la doctrina relativa a que los pliegos son la ley del contrato, una vez que adquieren firmeza.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso especial interpuesto. Esgrime como oposición a las pretensiones del recurso en las siguientes alegaciones.

Respecto al primero de los motivos del recurso argumenta que en las características técnicas exigidas en el PPT se refiere el concepto “Fenoles”, y la ficha técnica del producto ofertado por el adjudicatario hace referencia a “fenoxietanol”. Al respecto relaciona distintas definiciones del compuesto fenoxietanol, entre las que cabe destacar las dos siguientes:

*«El fenoxietanol es un compuesto orgánico: un glicol éter cuya densidad es de 1,102 g/cm<sup>3</sup>, su punto de ebullición está en los 247 °C y pasa a estado líquido entre los 11 y 13 °C; su masa Molar es de 138,16 g/mol. A menudo usado en dermatología como producto para cremas cutáneas y solares. Su textura es parecida al aceite y es incoloro.*

*El phenozyethanol, conocido en nuestro idioma como fenoxietanol, es un compuesto orgánico de naturaleza glicol éter que se utiliza habitualmente en la industria cosmética y en la industria farmacéutica como uno de los conservantes principales de sus productos.»*.

Tras lo expuesto concluye que el “fenoxietanol”, no pertenece a la familia de los fenoles ni los aldehídos, sino a los éteres. Afirma que no se especifica en el PPT que deba ser libre de éteres, por lo que la oferta presentada se ajusta a la exigencia del contenido del pliego técnico.

En cuanto al segundo motivo de recurso, en el que BRAUN cuestionaba que el producto no se encontraba libre de perfumes, el informe del órgano de contratación se opone afirmando que lo que la ficha técnica del producto señala es la descripción del olor del producto, pero ello no significa que el producto contenga perfume. Al respecto afirma que la propia recurrente en la ficha técnica del producto ofertado igualmente refiere que el artículo tiene *“un aroma agradable y discreto”*.

Continúa argumentado que: *«El tema del perfume no es una cuestión baladí, pues un producto que contenga perfume puede ser considerado tóxico o irritante.»*. Alega que la oferta técnica de VESISMIN incluye una



declaración en la que expresamente se afirma que el producto *“no está clasificado como tóxico ni como irritante, según la clasificación que se indica en la ficha de datos de seguridad del producto.”* Tras lo expuesto concluye que *“Por tanto, un producto no tóxico ni irritante no tiene en su composición perfume. Con esa declaración se asegura y da validez al cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas”*.

Manifiesta que, las ofertas han sido valoradas por un equipo multidisciplinar de profesionales de enfermería con competencias y conocimiento en la materia, que han sido los que han evaluado, previamente a la valoración de los criterios de adjudicación, el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en los pliegos.

### 3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad VEISMIN formula alegaciones en las que solicita la desestimación del recurso, manifestando su oposición frente a los dos motivos de recurso en términos similares al informe del órgano de contratación.

Así y en cuanto al primero de los motivos relativo a que el producto ofertado no se encuentra libre de fenol, la adjudicataria alega que la reacción de hidroxiethylación descrita en el recurso *«tiene precisamente por objeto y resultado romper esa unión para interponer una cadena intermedia, transformando así la estructura de un fenol en la de un éter, que es la clasificación química que corresponde realmente al fenoxietanol, y que en ningún caso puede afirmarse que contenga ya el fenol del que procede.»*

Respecto al segundo motivo de recurso alega, en síntesis, que el producto no contiene perfume, afirmando que *«el aroma que confiere ese característico olor floral no es por la presencia de perfume sino por los aromas de la propia composición.»*

### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal.**

Procede a continuación analizar el objeto del recurso que se centra en dilucidar si, como denuncia la recurrente, la oferta de la adjudicataria incumplió dos de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT al lote 7, por lo que se debió inadmitir la oferta al referido lote.

En tal sentido interesa conocer el contenido del PPT, que en su cláusula 2 dispone que: *«Las características técnicas de los bienes objeto de licitación aparecen detalladas en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud. Adicionalmente a las características técnicas establecidas en el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS para cada artículo objeto de licitación, será necesario que los productos ofertados reúnan las prescripciones técnicas adicionales que se especifican en Anexo I.*

*Estas características deben ir claramente definidas en la ficha técnica o documentación del producto objeto de licitación (aquellas características que no estén reflejadas expresamente en la documentación aportada, no serán tenidas en cuenta para la valoración y serán consideradas como que no cumple el criterio).*

Por su parte el anexo I del PPT *“Características técnicas adicionales”*, establece para el lote 7 *“Detergente-desinfectante limpieza superficies”*, las siguientes características técnicas específicas: *«Libre de residuos tras aplicación*

*Eficacia microbiológica certificada según los ensayos de actividad de la norma UNE-EN: 14885:2019*

*Antisépticos y desinfectantes químicos:*

*Bactericida: UNE-EN 13727 y UNE-EN 13697*

*Levuricida: UNE-EN 13624 y UNE-EN 13697*



*Fungicida: UNE-EN 13624.*

*Viricida: UNE-EN 14476.*

*Se indicará en la ficha técnica qué microorganismos se han ensayado, de acuerdo a qué normas y en qué tiempo, y para la concentración de la presentación.*

*Tiempo máximo de contacto de eficacia desinfectante: 5 minutos.*

*Producto listo para usar (que no exija manipulación de concentraciones)*

*No contendrá aldehídos ni fenoles.*

*Libre de colorantes y perfumes.*

*No tóxico.*

*No irritante por vía cutánea o inhalatoria.*

*No corrosivo*

*Apto para utilizar en presencia de pacientes.*

*Que no deje huella o velo visibles en la superficie a limpiar.*

*Sin necesidad de aclarado ni secado posterior.*

*Compatibilidad certificada con incubadoras y todos los materiales(monitores, teclados, plásticos, gomas de baja densidad, látex, superficies acrílicas, metacrilato, protectores de camillas (polipiel) y sillones, y todo tipo de materiales).*

*Presentación en formato espuma.*

*Cada envase vendrá provisto con su propia válvula de dispensación.*

*Envase con capacidad de 750 a 1000ml.*

*Deberá reflejarse en el envase la composición cualitativa, características, modo de empleo, fecha de caducidad, caducidad una vez abierto el envase,*

*número de lote, precauciones y anagrama correspondiente (todo en castellano).*

*Poseerá certificado CE, al menos, como producto sanitario clase IIA.*

*Debe cumplir con normativa vigente: Reglamento 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, Real Decreto 1591/2009 de productos sanitarios.*

*Se adjuntará ficha técnica y ficha de seguridad de acuerdo a la normativa comunitaria.»*

Visto lo anterior y lo alegado por las partes, con carácter general, ha de indicarse que la verificación del cumplimiento del PPT no está sujeta a reglas fijas. En este sentido, puede haber casos en que dicho examen sea sencillo y no exija desplegar ningún análisis técnico, y otros en que pueda resultar más compleja técnicamente aquella verificación. Así, en la Resolución 449/2020, de 17 de diciembre, de este Órgano, se indicaba lo siguiente: «*si bien este Tribunal ha señalado (v.g. Resolución 24/2016, de 3 de febrero) que cuando se trata de determinar si una oferta cumple o no el PPT se reduce el margen de discrecionalidad técnica -porque no se trata de valorar o evaluar una proposición, sino de verificar objetivamente si la misma cumple unos requisitos técnicos concretos-, hay supuestos como el aquí analizado donde resulta claro que la verificación del cumplimiento de una proposición por la entidad contratante exige un análisis técnico de mayor calado y complejidad, el cual, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, debe prevalecer sobre cualquier otro, encontrándose amparado en la doctrina de la discrecionalidad técnica tan reiterada en nuestras resoluciones.».*

Por tanto, 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 sobre la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. De tal suerte que 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 el rechazo de la oferta presentada a licitación.



Pues bien, en el presente asunto entre los requerimientos específicos al lote 7, el PPT incluye que el producto ofertado no contenga fenoles, requisito que a juicio de la recurrente se ha vulnerado dado que en la composición del producto según la ficha técnica aportada a la oferta consta fenoxietanol, en una concentración de <0,1%, fundamentando la recurrente su pretensión en la descripción del proceso de fabricación del fenoxietanol, proceso complejo en el que interviene el fenol mediante etoxilación a alta presión y temperatura.

Pero lo cierto es que de la verificación objetiva de los requisitos técnicos concretos exigido en el PPT se concluye que el fenoxietanol no es uno de los elementos prohibidos en la composición del producto, por lo que deviene inadmisibles pretender fundamentar el incumplimiento de un requisito del PPT, alegando que en el proceso de fabricación de otros de los compuestos intervino uno de los elementos prohibidos, dado que no son esos los términos del PPT que no incluye tal previsión en la descripción de los requerimientos técnicos exigidos.

Además, consultada la definición del compuesto fenoxietanol, se ha podido comprobar que, tal y como afirma el órgano de contratación y la adjudicataria, se trata de un compuesto perteneciente a la familia de los éteres. Por lo que asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que *“no se especifica en el PPT que deba ser libre de éteres, por lo que la oferta presentada se ajusta a la exigencia del contenido del pliego técnico”*.

En cuanto al segundo de los motivos de recurso, tanto el informe del órgano de contratación como las alegaciones de la entidad adjudicataria defienden que el olor del producto a un determinado aroma no se puede equiparar con la presencia de perfume en su composición, requerimiento que consideran cumplido por la oferta adjudicataria conforme a las declaraciones sobre la composición del producto obrantes en el expediente. Criterio igualmente avalado por el contenido del informe de la comisión técnica designada para la valoración de las ofertas, emitido con fecha 16 de mayo de 2023, y que respecto a la oferta presentada por la adjudicataria al lote 7, concluye que la misma cumple los requerimientos establecidos en el PPT, pronunciamiento técnico que conforme a la doctrina de la discrecionalidad técnica ha de prevalecer sobre cualquier otro criterio, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente asunto.

Así las cosas, de lo expuesto en la presente resolución no es posible afirmar que existan en la oferta de la entidad ahora adjudicataria al lote 7 del acuerdo marco incumplimientos claros, ni con entidad suficiente que permitan concluir que la oferta incumple los requerimientos específicos al lote 7 en el Anexo I de PPT, sin que las alegaciones vertidas en el escrito de recurso puedan desvirtuar la presunción de acierto y razonabilidad del análisis o pronunciamiento técnico de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, no habiéndose acreditado por la recurrente que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, con fundamento en las consideraciones precedentes, este Tribunal entiende que procede desestimar el presente recurso frente a la adjudicación del lote 7 del acuerdo marco.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial interpuesto por la entidad **B BRAUN MEDICAL, S.A.**, contra la adjudicación del acuerdo marco denominado «Suministro mediante acuerdo marco de material fungible de desinfectantes, detergentes sanitarios y soluciones para higiene de manos con disponibilidad de uso del equipamiento necesario para la agrupación nº 1, lotes 1 y 12, con destino a los centros de la provincia de Málaga,



pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud.», (Expte. 1238/2022 CCA: +6. CPR5M7T), en relación al lote 7, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, dependiente del Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 7.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

