



Recurso nº 615/2014 C.A. Cantabria 028/2014

Resolución nº 650/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso formulado por D. I. V. V., con DNI nº 46.117.233W en representación de CONVATEC, S.L. NIF B08380602, contra el acuerdo de adjudicación dictado por el Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud en el procedimiento correspondiente al expediente 2014-2-00-02-0002 “Acuerdo marco para el material de curas y apósitos para la prevención y tratamiento de úlceras”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 30 de enero de 2014 el Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud dictó resolución iniciando expediente de contratación nº 2014-2-00-02-0002 “Acuerdo marco para el material de curas y apósitos para la prevención y tratamiento de úlceras”; asimismo, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que habrán de regir en el citado procedimiento.

Segundo. El acuerdo se publicó el día 6 de febrero de 2014 en el DOUE y el 17 de febrero en el BOE, finalizando el plazo para la formulación de ofertas el 25 de marzo de 2014.

Tercero. Una vez abiertas las proposiciones de los distintos interesados y llevados a cabo los demás trámites, el 1 de julio de 2014 se dictó acuerdo de clasificación de ofertas y requerimiento de documentación, considerando como oferta más ventajosa en relación con los lotes nº28 y 29, que son los que aquí interesan, a la entidad BBRAUN MEDICAL, S.A.

Cuarto. El 7 de julio de 2014 la entidad CONVATEC formuló recurso contra dicho acuerdo. El 21 de julio de 2014 se dicta acuerdo por el que se adjudican sendos lotes a la entidad BBRAUN MEDICAL, tras la aportación por dicha entidad de la documentación requerida.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a las otras empresas licitadoras en fecha 1 de agosto de 2014, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo formulado alegaciones la entidad BBRAUN MEDICAL en fecha 11 de agosto de 2014.

Sexto. El 20 de agosto de 2014 este Tribunal dictó resolución acordando mantener la suspensión automática producida como consecuencia de la presentación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 5 de diciembre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Cantabria y publicado en el BOE el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) TRLCSP y en relación con un procedimiento de contratación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 a) TRLCSP.

En este sentido, es cierto que, tal y como afirma el órgano de contratación, el recurso fue formulado inicialmente contra un acuerdo no recurrible, pues se formuló antes de que se dictara el acuerdo objeto de recurso que necesariamente ha de ser el acuerdo de adjudicación, no siendo recurribles los acuerdos previos de clasificación de ofertas o

requerimiento de documentación por tratarse de actos de mero trámite, según doctrina consolidada tanto de este Tribunal (Resolución nº 331/2013 o 242/2014), así como de otros Tribunales competentes en la materia, como el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía en Resolución nº128/2014.

No obstante, no es menos cierto que el recurso ha tenido entrada en este Tribunal con posterioridad al dictado del acuerdo de adjudicación, que es de contenido esencialmente igual al de clasificación de las ofertas, por lo que, en aplicación del principio *pro actione*, el recurso se ha de considerar admisible y entrar en el fondo del mismo.

Tercero. El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, pues fue uno de los licitadores admitidos en el procedimiento y existiendo interés legítimo en el presente procedimiento, ya que la eventual estimación del recurso podría dar lugar a la adjudicación a su favor, al no haber otros licitadores admitidos.

Cuarto. Entrando ya en lo que constituye el análisis de las cuestiones de fondo, el recurrente cuestiona la admisión de la oferta emitida por quien resultó finalmente adjudicatario, por considerar que la misma no era admisible al no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en el pliego y en particular que la composición del apósito ofertado fuera de fibras de carboximetilcelulosa, pues la composición ofertada por BBRAUN MEDICAL únicamente contiene un 15% de fibras de dicha materia, siendo el resto alginato. Siendo esto así, alega el recurrente, y dado que los lotes 28 y 29 se definen como “apósitos de carboximetilcelulosa”, dicha definición no resulta aplicable al producto ofertado por BBRAUN MEDICAL, de conformidad con la doctrina científica y médica.

Por el contrario, tanto el informe del órgano de contratación como la entidad BBRAUN MEDICAL alegan que ni el PCAP ni el PPT establecían un porcentaje mínimo de composición de carboximetilcelulosa para la admisión de la oferta, por lo que la diferencia en la composición del apósito únicamente se tuvo en cuenta a la hora de establecer la valoración técnica, otorgando la mayor puntuación a CONVATEC, lo que no impide la adjudicación a favor de la otra licitadora, a la vista de su proposición económica.

BBRAUN MEDICAL alega además que sus apósitos cumplen con los estándares médicos más exigentes.

Tal y como es doctrina constante de este y otros Tribunales competentes en materia de contratación del sector público, para que sea conforme a derecho el procedimiento de licitación, es necesario que los pliegos establezcan con la suficiente precisión los requisitos técnicos que deben reunir los productos o servicios que sean objeto de licitación y que las proposiciones de los interesados deben ajustarse no solo a lo señalado en el pliego de cláusulas administrativas, sino también a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, debiendo ser excluidos aquellos licitadores cuyas ofertas se aparten de tales requisitos. Cabe así citar la Resolución de este Tribunal nº 91/2012:

“En consecuencia no cabe dudar de que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que habrá de estarse sólo a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En particular todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidos en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como por el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones.”

En el presente caso los requisitos técnicos que debían reunir los distintos productos estaban definidos en el pliego de prescripciones técnicas. Por lo que afecta a la presente licitación, el PPT establecía los siguientes requisitos:

APÓSITOS DE FIBRAS GELIFICANTES

Características .Compuestos de Alginato: Apósitos estériles compuestos principalmente de polisacáridos naturales derivados de algas marinas; pueden también asociarse a carboximetilcelulosa sódica y ácido gulurónicos y manurónicos. Deben reunir

las siguientes características: gran capacidad de absorción. Gelificar en contacto con exudado. Acción hemostática. Biobasorbible.

Compuestos de celulosa: Apósitos estériles compuestos principalmente de fibras de celulosa, pueden asociarse a otros compuestos. Características: alta capacidad absorbente. En contacto con el exudado debe formar un gel que mantiene su integridad estructural facilitando su posterior retirada. Capacidad hemostática.

- 25 Apósito compuesto de fibra de alginato en placa/lámina no adhesivo, 7x10 (+/- 2cm)
- 26 Apósito compuesto de fibra de alginato en placa/lámina no adhesivo, 10 x 15
- 27 Apósito compuesto de fibra de alginato en cinta, 2x30 cm
- 28 Apósito compuesto de carboximetilcelulosa en placa/lámina no adhesivo 10x10
- 29 Apósito compuesto de carboximetilcelulosa en placa/lámina no adhesivo 15x15
- 30 Apósito compuesto de carboximetilcelulosa en cinta, 2x25
- 31 Apósito compuesto de fibras gelificantes y otros compuestos en placa/lámina 7x10
- 32 Apósito compuesto de fibras gelificantes y otros compuestos en placa/lámina 10x15
- 33 Apósito compuesto de fibras gelificantes con carboximetilcelulosa y otros compuestos no adhesivo con reborde adhesivo 15x15 (+/-2cm).

Primero. Debemos partir de la base del hecho no controvertido de que los apósitos ofertados por la entidad BBRAUN MEDICAL solo contienen un 15% de fibras de carboximetilcelulosa, mientras que los ofertados por la entidad CONVATEC contienen un 100% de las mismas.

Pues bien, según la recurrente, en la medida en que los lotes 28 y 29 se describen como “apósito compuesto de carboximetilcelulosa en placa/lámina no adhesivo”, debe deducirse que solo los apósitos compuestos por dicho material resultaban admisibles, no siéndolo el del adjudicatario, al contener solo un 15%. De hecho, continúa, la propia oferente en la documentación técnica del producto que ha ofertado lo incluye dentro de la categoría de los apósitos de alginato, por lo que debió presentar su oferta en los lotes 25 a 27 y no en los lotes 28 y 29 que se referían a los apósitos de carboximetilcelulosa. Además, señala que las características de unos y otros apósitos son diferentes y por lo tanto se categorizan también de forma diferente, aportando diversa documentación que, a su entender, demostraría la diferencia entre ambos tipos de apósitos.

Sin embargo, la cuestión aquí no es si uno y otro tipo de apósitos son iguales o diferentes. Es indudable que los productos ofertados por las distintas empresas admitidas a licitación pueden ser diferentes y sus características dan lugar a resultados diversos, especialmente en aquellos casos donde para decidir la adjudicación se van a tener en cuenta, además del precio, otros criterios técnicos, como en este supuesto; si todos los productos hubieran de ser necesariamente idénticos, no sería necesaria esa valoración.

Por el contrario, la cuestión se centra en determinar si el producto de BBRAUN MEDICAL cumplía o no con las prescripciones del pliego, con independencia de si el producto ofertado por la ahora recurrente era mejor desde el punto de vista técnico, algo no negado por el órgano de contratación que de hecho le dio una mejor puntuación en la valoración de la oferta.

Pues bien, en el PPT se distinguen los distintos lotes en virtud de una determinada categorización y por cada grupo se establecen las distintas características que los mismos habían de reunir; en el caso que nos ocupa los lotes 28 y 29 se encontraban dentro de la categoría general de “Apósitos de fibras gelificantes”, haciendo referencia el pliego tanto a los compuestos de alginato como los de celulosa y señalando las características mínimas que debían reunir. Pues bien, a la vista del PPT se observa que en relación con estos lotes no se exige una composición mínima de carboximetilcelulosa

a diferencia, por ejemplo, de los lotes 1 a 5 donde sí se señala expresamente que su composición “principal” debía ser dicha materia.

El informe técnico que obra en el expediente considera que el ofertado por el adjudicatario cumplía, por lo demás, con los requisitos exigidos en cuanto a capacidad de absorción, gelificación, etcétera que se exigían como características que debían cumplir los productos ofertados, no habiéndose incurrido por tanto en error alguno. Tampoco se ha propuesto informe pericial en contra, más allá de los diferentes artículos y documentación técnica aportada que, a lo sumo, permitirían acreditar la existencia de diferencias en las características de ambos productos, pero no que el ofertado no se ajustara a los requisitos exigidos en el procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso formulado por D. I. V. V., con DNI nº 46.117.233W en representación de CONVATEC, S.L. NIF B08380602 contra el acuerdo de adjudicación dictado por el Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud en el procedimiento correspondiente al expediente 2014-2-00-02-0002 “Acuerdo marco para el material de curas y apósitos para la prevención y tratamiento de úlceras” en concreto en relación con los lotes nº28 y 29.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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