



Recurso nº 616/2014 CAN-27

Resolución nº 651/2014

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

En Madrid, a 12 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. I. V. V., en nombre y representación de la sociedad CONVATEC S.L. frente a la resolución del órgano de contratación del servicio Cántabro de Salud, de 21 de julio de 2014, por la que se acuerda la adjudicación de los lotes números 55 y 56 del *“Acuerdo marco para la selección de suministradores de material de curas y apósitos para prevención y tratamiento de úlceras y heridas”*, con número de expediente P.A. 2013.2.CC.02.01.0002, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio Cántabro de Salud convocó mediante anuncio remitido al DOUE el 3 de febrero de 2014, publicado en el Boletín Oficial de Cantabria de 13 de febrero de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado de 17 de febrero de 2014, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del *“Acuerdo marco para la selección de suministradores de material de curas y apósitos para prevención y tratamiento de úlceras y heridas”* con valor estimado del contrato de 10.945.567,75 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, presentando oferta a los lotes números 55 y 56, entre otras, la sociedad CONVATEC S.L., ahora recurrente.

Tercero. Con fecha 1 de julio de 2014, el Director gerente del Servicio Cántabro de Salud dictó resolución por la que se clasifican las ofertas presentadas y se requiere la presentación de la documentación pertinente a los propuestos como adjudicatarios.

El día 4 de julio de 2014, se notifica parcialmente a la sociedad CONVATEC S.L., mediante correo certificado con acuse de recibo, la resolución anterior. Concretamente se le notifica la propuesta de adjudicación a su favor de los lotes 1, 3, 4, 26, 30, 33, 43, 45, 50, 51, 52, 58 relativos al “Acuerdo marco para la selección de suministradores de material de curas y apósitos para prevención y tratamiento de úlceras y heridas”. No hay constancia en el expediente de que se notificara a la recurrente la propuesta de adjudicación correspondiente a los lotes 55 y 56.

Cuarto. Con fecha 23 de julio de 2014 se notifica a la recurrente la resolución de adjudicación del “Acuerdo marco para la selección de suministradores de material de curas y apósitos para prevención y tratamiento de úlceras y heridas”.

Quinto. Con fecha 7 de julio de 2014, tiene entrada en el registro del Servicio Cántabro de Salud escrito firmado por D. I. V. V. anunciando el propósito de interponer recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1 TRLCSP.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la misma fecha.

Sexto. Con fecha 7 de agosto de 2014, por la Secretaría del Tribunal se procede a comunicar a los demás licitadores la interposición del recurso, a los efectos de que formularen las alegaciones que a su derecho convinieran.

Séptimo. Con fecha 12 de agosto de 2014 tienen entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sendos escritos de alegaciones, firmados por Doña Margarita Felguera Tornero, en nombre y representación de B. BRAUN MEDICAL S.A.; por Don Antonio Coll Balart, en nombre y representación de la sociedad FARMABAN S.A.

Las alegaciones presentadas por B. BRAUN MEDICAL S.A. se contraen exclusivamente a la adjudicación del lote 55. Por su parte, las alegaciones presentadas por y por FARMABAN S.A. se refieren exclusivamente a la adjudicación del lote 56.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 20 de agosto de 2014, la Secretaría de este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del

procedimiento de contratación, producida conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la LCSP.

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 (TRLCSPP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Cantabria el 28 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE el día 13 de diciembre de 2012.

Segundo. La recurrente impugna mediante su recurso el acto de adjudicación. No obstante, el órgano de contratación pone de manifiesto en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSPP que el acto de adjudicación (fechado según la recurrente a 24 de julio de 2014) es posterior a la fecha en la que tiene entrada el recurso, por lo que solicita que éste sea inadmitido.

La resolución de adjudicación figura en el expediente como documento número 28, el cual aparece fechado a 21 de *junio* de 2014. Ello no obstante, en el antecedente segundo, se hace referencia a la sesión de la mesa de contratación que tuvo lugar el día 25 de junio de 2014 y en el antecedente tercero se hace referencia a la Resolución del Director Gerente del servicio Cántabro de Salud de 1 de julio de 2014. Ello unido a la fecha de notificación de la resolución de adjudicación (23 de julio de 2014) lleva a la conclusión de que se ha deslizado una errata en la fecha de la resolución de adjudicación, debiendo tratarse de 21 de julio de 2014. En consecuencia, es cierto que el recurso se dirige frente a una resolución de fecha posterior a su interposición, de forma que la resolución de adjudicación no puede ser objeto de recurso.

No obstante lo anterior, en la fecha de interposición del recurso, el acto que sí había tenido lugar es la Resolución de clasificación de ofertas, elaborada conforme al artículo 151 TRLCSPP. Ha de examinarse si el recurso puede considerarse dirigido frente a este acto, a pesar de la inadecuada identificación realizada por la recurrente.

Conforme al artículo 41.2.b) TRLCSP, son recurribles los *“actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación”*. La clasificación de las ofertas tiene una incidencia directa sobre la adjudicación, habida cuenta de que el licitador mejor clasificado, si cumple las obligaciones formales a que se refiere el apartado 2 del artículo 151 TRLCSP, resultará adjudicatario. En consecuencia, debe entenderse que la resolución de clasificación de los licitadores es susceptible de impugnación, conforme al artículo 40.2.b) TRLCSP.

Respecto del contrato, por su naturaleza se trata de un acuerdo marco relativo a un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 207.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 16.1.b) TRLCSP.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la recurrente es un licitador que no ha resultado adjudicatario de los lotes a que se refiere el recurso. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del texto refundido de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido el requisito de anuncio previo para la interposición de recurso especial en materia de contratación, previsto en el artículo 44 del texto refundido de la LCSP.

Por otra parte, la interposición del recurso se ha realizado dentro del plazo establecido para ello.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente alega que los productos Askina Carboshop (modelo objeto de la adjudicación del lote 55) y Vliwaktiv (modelo de la adjudicación del lote 56) no reúnen los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que los licitadores que los ofertaron debieron haber sido excluidos del procedimiento.

El órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido LCSP solicita, i) la inadmisión del recurso, por entender que el mismo se ha

interpuesto antes de que se hubiera dictado el acto de adjudicación; ii) subsidiariamente, la desestimación, por entender que los productos a que se refiere el recurso reúnen los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas.

Las sociedades BRAUN MEDICAL S.A y FARMABAN S.A. manifiestan en sus respectivas alegaciones que sus productos cumplen con los requisitos en los términos en que aparecen especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que solicitan la desestimación del recurso.

Sexto. Sobre la alegación de inadmisión ya se ha razonado lo pertinente en el fundamento jurídico segundo anterior, conforme a lo cual debe ser desestimada, admitiéndose el recurso interpuesto.

Séptimo. Respecto al cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas por los productos ofertados, la recurrente funda su pretensión en el informe técnico, en el que se menciona que los productos ofertados no neutralizan el olor.

En relación con los apósitos con carbón activo, lotes 55, 56 y 57, el pliego de prescripciones técnicas establece que los mismos deberán presentar las siguientes características:

“Características

Apósito estéril compuesto principalmente por carbón activo. Puede contener alginato, hidrocoloide, plata, etc. Deben ser compatibles con heridas infectadas.

Deben tener capacidad para disminuir el olor actuando sobre el exudado.”

Del tenor literal del pliego de prescripciones técnicas se deduce que no se está exigiendo el bloqueo total del olor, sino tan sólo que el producto actúe sobre el olor. De esta forma, la intensidad de la actuación será la determinante de la puntuación obtenida por cada producto. Sólo en el caso de que el producto no actuara en forma alguna sobre el olor cabría la exclusión del mismo. La apreciación a este efecto corresponde al órgano técnico que analiza los correspondientes productos.

Del informe técnico (documento 21 del expediente) no resulta que los productos ofertados por los adjudicatarios no actúan sobre el olor, sino que no lo neutralizan. La importancia otorgada por el órgano técnico a esa neutralización es tan alta que, en el caso de que se produzca, la puntuación es de veinte puntos y en caso contrario, la puntuación ha sido de cero puntos. Esta forma de atribuir las puntuaciones se encuentra amparada por la discrecionalidad técnica del órgano que realiza la valoración y no ha perjudicado a la recurrente. Ello no obstante, del contenido del informe técnico no se aprecia que concurra circunstancia alguna que obligara a la exclusión de los licitadores calificados con cero puntos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. I. V. V., en nombre y representación de la sociedad CONVATEC S.L. frente a la Resolución del Órgano de Contratación del servicio Cántabro de Salud, de 21 de julio de 2014, por la que se acuerda la adjudicación de los lotes números 55 y 56 del *Acuerdo marco para la selección de suministradores de material de curas y apósitos para prevención y tratamiento de úlceras y heridas*", con número de expediente P.A. 2013.2.CC.02.01.0002, ordenando la devolución del expediente al órgano de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 45 y 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

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 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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 la Comunidad 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.