

Recurso 77/2016**Resolución 136/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 17 de junio de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.** contra la resolución, de 3 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de videocirugía para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto al lote 109 (Expte. 566/2015; PAAM 15/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 30 de septiembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 17 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 249.



El valor estimado del contrato asciende a 23.388.206,43 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se ha llevado a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 3 de abril de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. En concreto, el lote 109 fue adjudicado a la empresa MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 7 de abril de 2016 y remitida por fax a la entidad ahora recurrente el 8 de abril de 2016.

CUARTO. El 22 de abril de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (COLOPLAST, en adelante) contra la resolución de adjudicación del lote 109 del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 25 de abril de 2016, se remitió el recurso al órgano de contratación y se le requirió el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Esta petición hubo de ser reiterada mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de abril



de 2016.

La documentación solicitada fue recibida en el Registro de este Tribunal el 9 de mayo de 2016.

SEXTO. El 11 de mayo de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. El 11 de mayo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA S.L.U. (MEDLINE, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.



En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 7 de abril de 2016 y remitida por fax a la entidad recurrente el 8 de abril de 2016, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 22 de abril de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar sus motivos. La recurrente impugna la adjudicación de lote 109 del contrato <<EQ. ASPIRADOR-IRRIGADOR VIDEOCIRUGÍA CON CÁNULA DE MATERIAL NO CONDUCTOR. Longitud de la cánula (0-100); Diámetro: 5 mm.>> a la entidad MEDLINE y basa su impugnación en que el producto ofertado por esta no cumple las prescripciones técnicas establecidas.

En tal sentido, manifiesta que el pliego de prescripciones técnicas exige que las cánulas tengan un material no conductor, si bien la cánula ofertada por la adjudicataria es metálica y por tanto, conductora, lo cual incrementa los riesgos de dañar tejidos adyacentes que entren en contacto con la misma.

Por tanto, a juicio de la recurrente, concurre un error en la adjudicación del lote 109 del contrato, razón por la que solicita la anulación de la adjudicación respecto



al mismo, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a excluir la oferta de MEDLINE y a efectuar una nueva adjudicación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que en la documentación técnica (sobre nº2) de MEDLINE se señalan, como materiales principales de los dispositivos, PVC para tubuladura y ABS en la cánula de pistón para irrigación y aspiración. Asimismo, dicha documentación técnica especifica que ABS es un tipo de termoplástico amorfo (Acrilonitrilo butadieno estireno) compuesto por estireno en un 45-55%, butadieno en un 15-30% y acrilonitrilo en un 25-35%, siendo una de sus propiedades el aislamiento eléctrico y acústico.

Por otro lado, el informe al recurso manifiesta que en la Revista de Compras y en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud se comprueba que, en la ficha técnica del dispositivo registrado por MEDLINE con el CIP 100100711597, la cánula es de material no conductor. Además, indica que la recurrente ha tenido acceso a toda la documentación del expediente y a la oferta técnica de la adjudicataria, por lo que no se entiende en base a qué fundamento técnico y/o prueba material afirma que la cánula ofertada por COLOPLAST es metálica y en consecuencia, conductora.

Finalmente, señala que la Comisión técnica ha comprobado la muestra presentada por MEDLINE, constatándose que no tiene ningún elemento metálico.

Por último, MEDLINE realiza alegaciones en el procedimiento manifestando que su oferta cumple las prescripciones técnicas y que el recurso es infundado y está carente de toda prueba. Adjunta, al respecto, la ficha técnica del producto.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión suscitada en el recurso que afecta, como ya se ha indicado, a la adjudicación del lote 109 del contrato.



Este lote se describe en el Anexo I al pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante) del modo siguiente: <<EQ. ASPIRADOR-IRRIGADOR VIDEOCIRUGÍA CON CÁNULA DE MATERIAL NO CONDUCTOR. Longitud de la cánula (0-100); Diámetro: 5 mm. >>

A la vista de esta descripción se observa que es un requisito técnico del producto que la cánula sea de material no conductor. A juicio de la recurrente, la cánula ofertada por la adjudicataria es metálica y por tanto, de material conductor, extremo este que niega tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria.

COLOPLAST, aparte de realizar la anterior afirmación sobre incumplimiento del PPT por parte de la oferta de MEDLINE, no fundamenta ni acredita tal alegato, como debería haber hecho según las reglas generales de carga de la prueba. Es el órgano de contratación quien fundamenta que la cánula ofertada está compuesta de material no conductor.

A tales efectos, al informe al recurso se adjuntan los siguientes documentos:

- Ficha técnica del producto de MEDLINE (Hydroline), de donde resulta que los materiales principales del mismo son PVC para tubuladura y, en lo que aquí interesa, ABS para cánula de pistón para irrigación y aspiración.
- Documento sobre descripción, propiedades y aplicaciones del ABS dentro de las categorías de los plásticos y en el que se señala, como una de las características principales de estos, el aislamiento eléctrico y acústico.
- Detalle de la oferta en el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS donde se indica lo siguiente respecto al material <<Cánula de material no conductor, como por ejemplo, resina epoxy con fibra de vidrio>>.



Asimismo, la adjudicataria en sus alegaciones al recurso adjunta también la ficha técnica del producto “Hydroline”.

Por consiguiente, a falta de prueba aportada por la recurrente sobre el carácter conductor del material (metal) de la cánula ofertada por MEDLINE y ante los datos aportados por el órgano de contratación y entidad adjudicataria referidos al material no conductor de la citada cánula (ABS), hemos de concluir que el producto ofertado cumple las prescripciones del PPT, debiendo desestimarse este motivo del recurso.

SEXTO. En los restantes alegatos del recurso, COLOPLAST intenta sustentar su pretensión de exclusión de la oferta de MEDLINE por incumplimiento del PPT, con los siguiente argumentos:

1. Los pliegos son la ley del contrato.
2. Se han vulnerado los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas, y en particular, el principio de igualdad de trato y no discriminación, toda vez que la recurrente se ha visto forzada a competir con la oferta de un licitador que no se ha ajustado a las especificaciones técnicas del pliego.
3. La objetividad de los fundamentos expuestos en el recurso puede apreciarse por el Tribunal, sin necesidad de intromisión en el ámbito de discrecionalidad técnica de la Administración.
4. Concurrencia de causa de nulidad en el procedimiento de adjudicación.

Pues bien, una vez determinado en el anterior fundamento de derecho que la oferta de MEDLINE cumple el PPT, decaen por sí solos los argumentos que se acaban de exponer que, además, son solo consideraciones jurídicas genéricas que no inciden ni acreditan el incumplimiento alegado.

Procede, pues, la desestimación íntegra del recurso.



SÉPTIMO. Como se ha indicado anteriormente, la recurrente basa su recurso en un incumplimiento del PPT por parte de la oferta adjudicataria que, en ningún momento, fundamenta ni acredita. Por otro lado, la documentación técnica de MEDLINE que obra en el expediente -y al que ha tenido acceso COLOPLAST- evidencia que el material del producto ofertado no es metálico -como afirma la recurrente- sino que es de material no conductor, tal y como exige el PPT.

Así pues, sorprende, no solo que COLOPLAST interponga un recurso basándose en un dato que no acredita mínimamente, sino que, además, efectúe todo un extenso alegato sobre la base de un incumplimiento del PPT, cuando ha accedido al expediente y del mismo se evidencia que no existe tal incumplimiento.

Lo anterior denota cuanto menos temeridad en la interposición del recurso, que además ha determinado la suspensión automática del procedimiento con el consecuente perjuicio para la satisfacción de la necesidad pública que se pretende cubrir con el contrato. Es por ello que se acuerda la imposición de multa a la recurrente en la cuantía de 1.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. contra la resolución, de 3 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de videocirugía para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto al lote 109 (Expte. 566/2015; PAAM 15/2014).



SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de una multa de 1.000 euros en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 11 de mayo de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.



