

Recurso 237/2020

Resolución 438/2020

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

Sevilla, 11 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EQUIPAMIENTOS SANITARIOS, S.A.** contra la resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, de fecha 19 de agosto de 2020, por la que se adjudica el acuerdo marco denominado “Suministro de material sanitario de suturas manuales con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol” (Expte. 0001091/2018), lote 89, licitación promovida por el citado centro hospitalario adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 4 de febrero de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de suministro citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a la cantidad de 4.878.508,29 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la 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 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 19 de agosto de 2020 la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga dicta la resolución de adjudicación del expediente de referencia, a través de la cual, entre otros extremos, se excluye del procedimiento la oferta presentada por la entidad EQUIPAMIENTOS SANITARIOS, S.A., en el lote 89, por no cumplir el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

CUARTO. El 31 de agosto de 2020, tuvo entrada en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EQUIPAMIENTOS SANITARIOS, S.A. (en adelante, EQUIPSA) contra la mencionada resolución de adjudicación de 19 de agosto de 2020, respecto al lote 89.

QUINTO. Con fecha 1 de septiembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores. La documentación solicitada tiene entrada en este Tribunal con fecha 14 de septiembre de 2020.

SEXTO. Con fecha 6 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, respecto del lote 89.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un acuerdo marco para el suministro de material sanitario convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 4.878.508,29 euros.

Aun cuando sustantivamente la recurrente impugna su exclusión del procedimiento de licitación; no obstante, el recurso se interpone, formalmente, contra la resolución de adjudicación, a través de la cual se adjudican los respectivos lotes; se declara los que han quedado desiertos; y se deciden las exclusiones habidas. Por ello, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece lo siguiente:

«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.



Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

En el supuesto analizado, el acto recurrido fue publicado en el perfil de contratante, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y notificado con fecha 26 de agosto de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 31 de agosto de 2020, por lo que, ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación en su sesión de fecha 12 de marzo de 2019, procede a la apertura del sobre número 1 (documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos).

A continuación, con fecha 27 de marzo de 2019, la mencionada mesa procede a la apertura del sobre número 2 (documentación técnica valorable mediante criterios de adjudicación no automáticos), y acuerda la entrega de la documentación técnica a la Subdirección de Compras y Logística-Plataforma Logística Sanitaria de Málaga para que se elabore el correspondiente informe, de acuerdo con lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que es evacuado con fecha 20 de mayo de 2020.

El citado informe técnico realiza, con respecto a la oferta presentada por la recurrente para el lote 89, las siguientes observaciones:

“Artículo que no cumple el PPT: la longitud de la aguja aportada es de 5,1 mm y no de entre 4 y 4,9 mm como se solicita en la descripción del artículo en el GC”.

Con fecha 2 de julio de 2020, la mesa de contratación, tras el análisis del informe técnico aportado por la comisión técnica, asume el contenido del mismo y da paso a la apertura del sobre número 3, que contiene la oferta económica, de las licitadoras admitidas.



Finalmente, con fecha 19 de agosto de 2020, la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, de acuerdo con la propuesta realizada por la mesa de contratación, dicta la resolución de adjudicación del expediente de referencia, a través de la cual, entre otros extremos, se excluye del procedimiento, para el lote 89, la oferta presentada por la entidad EQUIPSA por no cumplir el PPT.

Disconforme con la decisión de exclusión, EQUIPSA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que:

“(…) admitiéndose a trámite el recurso interpuesto acuerde:

1) Adjudicar el lote 89 (SINT. IRREABSORBIBLE MONOFILAR 1 AG. CILINDRICA MICROCIURUGIA-Curva de la aguja: 3/8; Grosor del hilo: 8/0; Longitud del hilo: [0-100]; Longitud de la aguja: [4-5] a Equipamientos Sanitarios S.A. por cumplir los requisitos técnicos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas y por ser la única oferta válida para dicho lote”.

En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato: sostiene que la oferta presentada cumple con los requisitos técnicos que se exigen en el PPT y que la longitud de la aguja que se oferta es de 4 mm.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 13 de septiembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con la decisión de exclusión y en su escrito de recurso manifiesta lo siguiente:

“En el caso del Lote 89 (SINT. IRREABSORBIBLE MONOFILAR 1 AG. CILINDRICA MICROCIURUGIA- Curva de la aguja: 3/8; Grosor del hilo: 8/0; Longitud del hilo: [0-100] Longitud de la aguja: [4-5] consideramos que la referencia 03189 cumple los requisitos técnicos que se exigen en el pliego de prescripciones técnicas por las siguientes razones

** Dicha referencia es una sutura sintética de poliamida (nylon) irreabsorbible monofilar de 1 aguja cilíndrica especialmente utilizada en procedimientos quirúrgicos de microcirugía.*

** La curva de la aguja es de 3/8 y el grosor del hilo es de 8/0.*



** Solicitan que la longitud del hilo sea entre 0 y 100 cm. y la sutura presentada tiene un hilo de 15 cm. de longitud.*

**Requieren que la aguja tenga una longitud de entre 4 mm. y 4.9 mm. y la referencia 03189 presentada tiene una aguja de 4 mm. de longitud.*

Toda esta información técnica fue aportada al procedimiento en un documento denominado dossier técnico. (Se adjunta como anexo).

La información también puede ser consultada en el detalle de oferta técnica de la referencia 03189 que figura en el Catálogo de productos y servicios de SIGLO”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“En relación a lo señalado anteriormente, este órgano de contratación, de contrario, expone su argumentario de rechazo a la pretensión de EQUIPAMIENTOS SANITARIOS S.A. en base a lo siguiente:

I.-El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) en relación al artículo afectado por el presente recurso exige una longitud de aguja entre 4 y 4,9 mm. Sin embargo, la longitud de la aguja aportada por la empresa EQUIPAMIENTOS SANITARIOS S.A. es de 5,1 mm, no cumpliendo con la medida exigida.

II.-Los motivos del rechazo de su oferta realizada al lote 89 han sido dispuestos en el informe técnico relativo a la valoración de los criterios no automáticos establecidos en el expediente 1091/2018 emitido por la Comisión Técnica con fecha 20 de mayo de 2020. En el mismo, se señala que, la oferta realizada por EQUIPAMIENTOS SANITARIOS S.A., en el lote 89 no cumple lo dispuesto en el PPT en tanto no se ajusta a las medidas solicitadas en la descripción del artículo en el Genérico de Centro (GC)

III.-Desde la Coordinación de Recursos materiales de la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga se emite informe adjunto por el que se acredita que en el envasado individual del artículo en cuestión (correspondiente al lote 89) se especifica un tamaño de aguja de 5,1 mm por lo que el mismo, no responde a las exigencias técnicas previstas en el PPT para este artículo”.

Y añade que:

“En conclusión, a la vista de lo expuesto, se solicita de ese Tribunal la desestimación íntegra del recurso interpuesto, confirmando la resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación.”

Como hemos mencionado con anterioridad, el informe técnico de la Subdirección de Compras y Logística- Plataforma Logística Sanitaria, de fecha 20 de mayo de 2020, indicaba que el tamaño de la aguja, ofertada



por la hoy recurrente, no cumplía con los requisitos exigidos. Y, posteriormente, con ocasión de la interposición del presente recurso, con fecha 14 de septiembre de 2020, por el mismo departamento se emite la siguiente valoración técnica:

“En el expediente referido, se solicita entre otros requisitos: <requiere que la aguja tenga una longitud de entre 4 mm y 4.9 mm>.

En el envasado individual de dicha sutura, se especifica que el tamaño de la aguja es de 5.1 mm, como puede apreciarse en la foto adjunta, por lo que, en el momento de la valoración, se desestimó este material por no cumplir el requisito de longitud entre 4 y 4,9 mm”

Así las cosas, la controversia se centra en discernir si la oferta realizada por EQUIPSA es acorde con los requisitos establecidos en el PPT en cuanto a la longitud de la aguja -tal como sostiene ésta- o si, por el contrario, no cumple con la medida exigida tal como afirma el órgano de contratación.

En este sentido, es conveniente acudir al contenido del PPT que en su cláusula 1, relativa a la “Definición de Objeto del Contrato”, punto 1, “Objeto del contrato” dispone:

“El objeto del presente Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT, en adelante) es el Suministro de Material Sanitario de Suturas Manuales, según se detallan en el Anexo I de este Pliego, de conformidad con la Clasificación Universal del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, Genérico de Centro, en su caso, denominación, atributos y medidas que se especifican en dicho Anexo”

Y en el anexo I, para el lote 89, se indica lo siguiente:

“SINT. IRREABSORBIBLE MONOFILAR 1 AG.CILINDRICA MICROCIROUGIA-Curva de la aguja:3/8;Grosor del hilo:8/0;Longitud del hilo:[0-100];Longitud de la aguja:[4-5];”

Analizadas las alegaciones de ambas partes en el presente supuesto, observamos que un mismo elemento -la aguja cilíndrica para microcirugía- es objeto de dos percepciones distintas, así la recurrente afirma que la aguja ofertada cumple el requisito de longitud establecido en el PPT, pues lo sitúa en 4 mm y, a su vez, la comisión técnica niega dicha afirmación indicando que la aguja propuesta tiene una longitud de 5,1 mm. Con el fin de clarificar las dos posiciones, este Tribunal ha tenido ocasión de revisar el dossier técnico



aportado por EQUIPSA y, en concreto, la ficha técnica del producto que se está cuestionando. El detalle de la citada ficha, para la referencia 03189, indica dos medidas distintas: longitud del arco, 5.1mm y longitud de la aguja, 4 mm; esta distinción es fruto, exclusivamente, de la autonomía que posee la entidad licitadora en cuanto a la confección de la mencionada ficha, pues el PPT sólo se refiere a una longitud, la de la aguja, *“Longitud de la aguja:[4-5]”*. Pues bien, la recurrente afirma que la medida de la aguja es 4 mm, sin embargo en la información del etiquetado de dicho artículo, que también aporta, se puede leer 5,1 mm. De este modo, la comisión técnica sostiene en su informe inicial de 20 de mayo de 2020 que la medida es 5,1 mm -tal como se aprecia en el etiquetado- y, posteriormente, una vez interpuesto el recurso, vuelve a pronunciarse sobre este aspecto, a través de su informe de fecha 14 de septiembre de 2020, para reiterar que el material no cumple el requisito de longitud exigido en el PPT y ello es así en base a la información especificada en el envase.

Como podemos apreciar, el órgano de contratación se reitera en su valoración técnica basándose para ello en un dato totalmente objetivo, como es la información que se recoge en el propio etiquetado y envase del producto. No nos encontramos ante un elemento interpretable y dependiente de un juicio de valor de carácter técnico, sino ante un dato constatable, recogido en el propio envase que sirve, entre otras utilidades, para la identificación del artículo y que, por lo tanto, debe prevalecer sobre la literatura de la ficha técnica que ha sido elaborada por la recurrente, pues, una vez adjudicado el procedimiento a la entidad que corresponda, la identificación del suministro se realizará, exclusivamente, a través del envase y etiquetado del producto .

Así las cosas, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye *“lex contractus”* o *“ley entre las partes”*, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego.



Por lo tanto, siendo el PPT que rige la presente licitación un acto firme y consentido, pues no ha sido objeto de impugnación, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, lo que determina que si la oferta de la recurrente incumple un determinado requisito, en concreto el referido a la longitud de la aguja cilíndrica para microcirugía, la consecuencia es la exclusión de su proposición, no pudiendo la licitadora continuar en el procedimiento, siendo por tanto correcta la decisión del órgano de contratación, ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

Al respecto se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 214/2018, de 13 de julio, al disponer que *“En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas.”*.

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.

Así las cosas, procede desestimar el presente recurso.

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 **EQUIPAMIENTOS SANITARIOS, S.A.** contra la resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, de fecha 19 de agosto de 2020, por la que se adjudica el acuerdo marco denominado “Suministro de material sanitario de suturas manuales con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud y la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol” (Expte. 0001091/2018), lote 89, licitación promovida por el citado centro hospitalario adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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 89.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o 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.

CUARTO. Notificar 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.

