

**Recurso 253/2015****Resolución 22/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de enero de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 27 de octubre de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 20 del contrato denominado “Suministro de selladores quirúrgicos para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 400/2015. PAAM 106/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 30 de julio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 181 y el 27 de julio de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 9.533.040 euros



**SEGUNDO.** La licitación se llevó 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 recurrente.

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 27 de octubre de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 20 fue adjudicado a la empresa COVIDIEN SPAIN, S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 30 de octubre de 2015 y remitida mediante fax a la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A. el 4 de noviembre de 2015

**CUARTO.** El 12 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por JOHNSON & JOHNSON, S.A. (JOHNSON, en adelante) contra la anterior resolución en lo relativo a la adjudicación del lote 20 del contrato.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 13 de noviembre de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente, así como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Tras la reiteración por este Tribunal de la documentación solicitada al órgano de



contratación, la misma tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 25 de noviembre de 2015.

**SEXTO.** El 9 de diciembre de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 20.

**SÉPTIMO.** El 4 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad COVIDIEN SPAIN, S.L.U. (COVIDIEN, 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 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta



procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado 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 dispone 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida mediante fax a la recurrente el 4 de noviembre de 2015, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 12 de noviembre de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

El recurso se sustenta en un único motivo donde se denuncia el incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de COVIDIEN que es la entidad adjudicataria del lote 20 de la contratación.

El citado lote se describe del modo siguiente en el Anexo I del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante):

LOTE	CÓDIGO SAS	DESCRIPCIÓN
20	SU.PC.SANI.01.13.01 (tras la rectificación de errores operada el 6 de agosto de 2015, publicada el 13 de agosto en el perfil)	TIJERA ULTRASÓNICA. Longitud total [19-25] Longitud hoja [14-18]

A juicio de la recurrente, el producto ofertado por la adjudicataria tiene una longitud de 26 centímetros según se desprende de la propia oferta presentada y del catálogo web de la empresa, por lo que la proposición de COVIDIEN al lote



20 debió ser excluida de la licitación, y en su lugar, debió resultar adjudicataria la oferta de JOHNSON.

Asimismo, la recurrente aduce que su oferta al lote 9 fue excluida al superar las medidas solicitadas, por lo que se ha de presumir un trato desigual a los licitadores por parte del órgano de contratación, toda vez que la proposición de COVIDIEN al lote 20 no fue excluida pese a concurrir la misma circunstancia.

En apoyo de su pretensión, JOHNSON alega que los pliegos son <<ley entre las partes>> debiendo el órgano de contratación aplicar el contenido previsto en los mismos, y que se han vulnerado los principios informadores que deben regir el procedimiento de selección de los contratistas; en particular, el principio de igualdad de trato.

En el informe al recurso que remite el órgano de contratación se señala que el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud establece, en la definición del artículo que se licita al lote 20, que las medidas que caracterizan al mismo tienen un margen de +/- 10% sobre las dimensiones referidas, razón por la que el producto ofertado por COVIDIEN cumple las prescripciones técnicas solicitadas.

Asimismo, el órgano de contratación manifiesta que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato por el hecho de excluir la oferta de JOHNSON al lote 9, por cuanto el incumplimiento del atributo de la longitud no fue el único motivo de la exclusión, ya que concurría otra causa consistente en que << el sistema de cuchilla no es independiente>>.

Finalmente, COVIDIEN efectúa alegaciones al recurso señalando que el dispositivo ofertado tiene 24,65 centímetros de eje sobre una longitud total de 26 centímetros, medidas totalmente válidas pues el Servicio Andaluz de Salud admite en las fichas técnicas un margen de +/- 10%.



**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la controversia suscitada que se circunscribe a determinar si el producto ofertado por COVIDIEN al lote 20 incumple o no las prescripciones técnicas, por superar o no las medidas de longitud establecidas en el PPT.

Ya hemos señalado que el Anexo I del PPT describe las medidas del producto que es objeto del lote 20, señalando para el mismo una longitud total comprendida entre 19 y 25 centímetros.

Según los datos de la oferta técnica de COVIDIEN al lote 20, el producto ofertado en dicho lote tiene la referencia “SCD26” -Disector ultrasónico inalámbrico de 26 cm- y su nombre comercial es “26CM CORDLES U/S DISSECTOR X 6”.

Así las cosas, tendríamos que concluir que el producto ofertado por la adjudicataria supera las medidas previstas en el PPT. No obstante, el órgano de contratación adjunta a su informe un documento extraído del Catálogo de Bienes y Servicios del SAS referente al artículo con código universal SU.PC.SANI.01.13.01 que es el que configura el lote 20 del contrato. Como observaciones a la definición del artículo, el citado documento señala que *“Las medidas tienen un margen de +/- 10% sobre las dimensiones referidas”*.

Un margen admitido del 10% sobre la longitud máxima descrita en el PPT para el producto del lote 20 supone admitir aquellas ofertas que superen hasta 2,5 centímetros la longitud máxima de 25 cm prevista en el pliego, es decir, son admisibles ofertas de productos cuya longitud alcance como máximo 27,5 cm.

Por tanto, si el producto ofertado por la adjudicataria tiene una longitud total de 26 cm, el mismo se halla dentro del margen del 10% admitido, por lo que su longitud debe considerarse válida a los efectos previstos en la descripción del lote 20. En consecuencia, no procede acoger el alegato de la recurrente en cuanto a la exclusión de la oferta adjudicataria.



Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestarse ante un supuesto similar en su Resolución 15/2013, de 21 de febrero, donde la recurrente también alegaba en una licitación convocada por el Servicio Andaluz de Salud que el producto ofertado por la adjudicataria incumplía el PPT. La citada resolución señalaba que *“Sobre este punto, hay que acudir a los datos dependientes de la clasificación del artículo que aporta el órgano de contratación con el informe sobre el recurso. Un apartado de dichos datos se denomina <<observaciones>> y en él se indica que “las medidas tienen un margen de +/- 10% sobre las dimensiones referidas.” Las medidas del producto, tal como describe el PPT, son un ancho y una longitud de superficie activa en un intervalo de 10 cm-12,5 cm. Por tanto, un 10% de margen mayor de medida equivale a 1,25 cm que sumados a los 12,5 cm que establece el pliego da un resultado de 13,75 cm.*

*(...)Pues bien, las citadas medidas sobre muestras reales (13,1-13,2 cm) estarían dentro del margen máximo permitido que, como ya se ha indicado, es 13,75 cm.*

*A la vista de lo anterior, no puede estimarse la alegación de la recurrente en cuanto a que el producto ofertado por la empresa adjudicataria tendría que haber sido excluido de la licitación por no cumplir las medidas exigidas en el PPT, debiendo desestimarse el recurso.”*

Finalmente, tampoco puede acogerse el alegato de la recurrente de trato desigual a los licitadores sobre la base de que el producto por ella ofertado al lote 9 fue excluido de la licitación por superar las medidas solicitadas. En primer lugar, no podemos presumir que el supuesto sea idéntico pues la exclusión se basa además en otra causa diferente que nada tiene que ver con las medidas del producto. Además, JOHNSON tuvo la oportunidad de recurrir tal exclusión, sin que el alegato que formula en este recurso respecto al trato desigual pueda determinar por sí solo la estimación del recurso interpuesto, una vez determinado que la oferta de COVIDIEN era válida y cumplía los requisitos exigidos en el PPT.



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 **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 27 de octubre de 2015, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 20 del contrato denominado “Suministro de selladores quirúrgicos para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 400/2015. PAAM 106/2014)

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 9 de diciembre de 2015.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

