

**Recurso 1/2018****Resolución 20/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de enero de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIGON, S.A.U.** contra la resolución, de 28 de noviembre de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material sanitario de infusión para centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, respecto al lote 18 (Expte. 580/2016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 30 de noviembre de 2016, 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 17 de diciembre de 2016, en el Boletín Oficial del



Estado núm. 304.

El valor estimado del contrato asciende a 2.950.689,38 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 tramitación del procedimiento, el 28 de noviembre de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En la misma, se hace constar que se desestima, entre otras, la oferta de VYGON, S.A.U. respecto del lote 18 por no cumplir las características técnicas establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.

El 11 de diciembre de 2017, la citada resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida por correo electrónico a la empresa VYGON, S.A.U.

**CUARTO.** El 27 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por VYGON, S.A.U. contra la citada resolución de adjudicación respecto del lote 18. En el escrito de recurso se menciona como acto impugnado la resolución de 11 de diciembre de 2017, si bien ello obedece a que la recurrente ha considerado erróneamente el día de notificación de la adjudicación como fecha del propio acto notificado.



El citado escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal el 2 de enero de 2018, solicitándole la Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 3 de enero de 2018, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida se recibió en el Tribunal el pasado 4 de enero, haciéndose constar en la misma que el expediente de contratación foliado y numerado ya fue remitido a este Órgano con ocasión de un recurso anterior relativo al mismo expediente.

**QUINTO.** Tras la presentación por la recurrente de la subsanación oportuna de las facultades de representación, la Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 10 de enero de 2018, dio traslado del escrito de recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

## **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 empresa 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, son susceptibles de recurso en esta vía.

Aun cuando la recurrente impugna sustantivamente la exclusión de su oferta en el lote 18, lo hace tras la notificación de la adjudicación del contrato, por lo que es este último acto el que formalmente ha sido impugnado y al que debe estarse para analizar los requisitos de admisión del recurso. Así pues, tratándose de la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación ha sido remitida a la recurrente y publicada en el perfil de contratante el 11 de diciembre de 2017, habiéndose presentado el recurso especial en el registro del órgano de contratación el 27 de diciembre de 2017, por lo que el mismo se ha interpuesto en el plazo legal expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben a la adjudicación del lote 18 del contrato.

La recurrente alega que no procede la exclusión de su oferta en el mencionado lote por no indicar en la etiqueta “libre de látex”. Manifiesta que su producto no contiene goma de látex de origen natural ni existe obligación por su parte de



incluir referencia alguna en la etiqueta, señalando que, según el estándar de consenso de la FDA y la norma ISO 15223-1, no existe obligación para el fabricante de etiquetar si el producto es libre de látex y además, la FDA recomienda que, en caso de hacerse, se rotule “No fabricado con goma de látex de origen natural”.

Frente a este alegato se alza el órgano de contratación en su informe al recurso, señalando que:

- El Anexo I del PPT detalla para el lote 18 la indicación de “libre de látex en el envase unitario” y dicho pliego no ha sido recurrido en plazo, lo que determina la aceptación incondicionada de su contenido.
- Lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) para el lote 18 no es contrario a la norma ISO 15223-1 citada por la recurrente. Se trata de una prescripción técnica adicional que no contraviene ningún aspecto de legalidad.
- La exigencia de identificar la no presencia de látex en el producto ofertado es una garantía de seguridad en su utilización por el personal sanitario de los diversos servicios clínicos hospitalarios.
- Los pliegos rectores de la contratación son *lex contractus* que vinculan a licitadores y al órgano de contratación.
- El principio de igualdad de trato obliga a que todas las ofertas sean valoradas bajo los mismos parámetros, resultando contrario a derecho la admisión de una proposición que, aun cumpliendo la normativa legal o de calidad aplicable, no se ajuste a lo dispuesto en los pliegos.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que, en realidad, se ciñe a determinar si es conforme a derecho la exclusión de la oferta de VYGON, S.A.U. en el lote 18 por no haber indicado en el envase unitario del producto la expresión “libre de látex”.



Al respecto, hemos de tener en cuenta que el Anexo I del PPT prevé lo que denomina “prescripciones técnicas adicionales” para determinados artículos. En concreto, la prescripción relativa a la *“indicación de libre de látex en envase unitario”* se establece para algunas agrupaciones y lotes, como el lote 18 afectado por el recurso que estamos examinando.

Como se ha indicado, la oferta de VYGON, S.A.U. en el mencionado lote ha sido excluida por no indicar “libre de látex” en el envase unitario -tal y como establecía el PPT como prescripción técnica adicional-, oponiéndose la recurrente a tal exclusión con el argumento de que el producto que ofertó no contiene goma de látex de origen natural, ni existe obligación por su parte de incluir referencia alguna en la etiqueta, todo ello según el estándar de consenso de la FDA y la norma ISO 15223-1.

Pues bien, el alegato de la recurrente no puede acogerse. No es objeto de discusión en esta sede -ni el órgano de contratación ha cuestionado durante la licitación- que los artículos ofertados por VYGON, S.A.U. se ajusten o no a la norma ISO 15223-1. Su proposición ha sido excluida en el lote 18 porque, con independencia de que el producto ofertado no contenga látex y cumpla la normativa de aplicación, ha vulnerado una prescripción técnica adicional exigida en el Anexo I del PPT consistente en que se indique la expresión “libre de látex” en el envase unitario.

La citada prescripción técnica adicional fue aceptada por la recurrente al presentar su oferta (artículo 145.1 del TRLCSP), sin que tampoco conste impugnación alguna del PPT en este particular extremo, razón por la que hemos de considerar que el pliego es ya un acto firme y consentido y “lex inter partes” que vincula no solo a los licitadores sino también al órgano de contratación, no pudiendo ni aquellos ni este apartarse de su contenido (en el sentido expuesto, se pronuncian -entre otras muchas- las Resoluciones 27, 42 y 67 de 2017 de este Tribunal). En concreto, por lo que respecta al órgano de contratación, hemos de señalar que desde el momento que define las condiciones de la licitación en los



pliegos se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede apartarse ya de tales condiciones con respecto a un licitador concreto, pues estaría dando a este un trato más favorable que al resto de licitadores que se hayan ajustado a la literalidad de las exigencias de los pliegos.

En el sentido expuesto, se pronuncia el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que “(...) 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)”.

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PPT un acto firme y consentido y al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado, la recurrente ha de estar y pasar por su contenido, siendo procedente la exclusión acordada ante el incumplimiento de una prescripción técnica establecida en aquél.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

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 **VIGON, S.A.U.** contra la resolución, de 28 de noviembre de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material sanitario de infusión para centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, respecto al lote 18 (Expte. 580/2016) .

**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 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.

**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.

