

Recurso 246/2017**Resolución 257/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS CAIR ESPAÑA, S.L.U.** contra la Resolución, de 4 de octubre de 2017, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico de protección de pacientes para los centros vinculados a la plataforma sanitaria logística de Granada”, y por la que se declara la exclusión de su oferta respecto de los Lotes 1 y 2 (Expte. 656/2016), convocado por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de marzo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 6 de abril de 2017, en el Boletín



Oficial del Estado núm. 82.

El valor estimado del contrato asciende a 424.636,80 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Mediante Resolución, de 31 de agosto de 2017, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato respecto de los lotes 1 y 2 a la entidad LABORATORIOS CAIR ESPAÑA, S.L.U. (en adelante LABORATORIOS CAIR ESPAÑA). Dicha resolución fue remitida a las entidades licitadoras el 14 de septiembre de 2017.

Posteriormente, con fecha 27 de septiembre de 2017, se celebra, previa petición de 20 de septiembre, acto de vista de expediente, en el cual se facilita a la entidad licitadora 3M ESPAÑA, S.L. (en adelante 3M ESPAÑA) el acceso a la documentación técnica no calificada como confidencial presentada, entre otras, por la entidad LABORATORIOS CAIR ESPAÑA para los lotes 1, 2 y 8.

Seguidamente, el 2 de octubre de 2017, 3M ESPAÑA presenta escrito de alegaciones solicitando la rectificación de la Resolución, de 31 de agosto de 2017, de adjudicación del contrato, por considerar que los productos ofertados por las restantes empresas no cumplen los requisitos relativos a medidas y composición.



Por último, previa confirmación por la comisión técnica de valoración de las ofertas de la existencia de una serie de errores, el órgano de contratación mediante Resolución, de 4 de octubre de 2017, procede a rectificar los errores materiales advertidos, en lo que aquí interesa, en la oferta técnica de los lotes 1 y 2 de la entidad LABORATORIOS CAIR ESPAÑA, resultando, como consecuencia de ello, adjudicataria de ambos lotes la entidad 3M ESPAÑA y excluida de ambos lotes la entidad ahora recurrente. Dicha resolución fue remitida a las entidades licitadoras el 6 de octubre de 2017 mediante correo electrónico.

CUARTO. El 18 de octubre de 2017 se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LABORATORIOS CAIR ESPAÑA contra la citada Resolución, de 4 de octubre de 2017, de adjudicación, entre otros, de los lotes 1 y 2 a la entidad 3M ESPAÑA y por la que se declara la exclusión de su oferta respecto de dichos lotes.

QUINTO. Por la Secretaría de este Tribunal, con fecha 19 de octubre de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de las entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado, previa reiteración -de 30 de octubre-, el 8 de noviembre de 2017.

SEXTO. Con fecha 8 de noviembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello las entidades 3M ESPAÑA e IZASA HOSPITAL, S.L.U. (en adelante IZASA).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1. a) y 2. c) del TRLCSP.

Al respecto, procede indicar que, aun cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión respecto de los Lotes 1 y 2, el acto formalmente impugnado como se ha expuesto es la adjudicación y a este debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso. En particular para la fijación del día de inicio del cómputo del plazo o “*dies a quo*” para la interposición del mismo.



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.”*

Teniendo en cuenta que la resolución de adjudicación fue remitida a la ahora recurrente el 6 de octubre de 2017, al haberse interpuesto el recurso el 18 de octubre de 2017 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo señalado para ello.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita a este Tribunal que, previos los trámites oportunos, se estime el recurso interpuesto y se proceda a volver a evaluar la adjudicación de los Lotes 1 y 2 ó, en su defecto, se adopten las medidas oportunas para garantizar la libre competencia e igualdad de oportunidades sobre las cuales debe regirse la contratación pública.

Como alegato principal, la recurrente denuncia que en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) se establecen unas medidas que únicamente puede cumplir una de las entidades licitadoras, de tal forma que los dispositivos ofertados solo sean compatibles con una marca en concreto (Bair-Huger).

En ese sentido, la recurrente afirma que mientras el Servicio Andaluz de Salud exige en sus códigos genéricos de centro (46521 para el lote 1 y 35452 para el lote 2) un rango de medidas de 150-200 cms. de longitud y 50-70 cms. de ancho (lote 1) y 200-250 cms. de longitud y 90-100 cms. de ancho (lote 2), el órgano de contratación limita dichas medidas a 188 cms. de longitud y 61 cms. de ancho (lote 1) y 213 cms. de longitud y 91 cms. de ancho (lote 2). Asimismo, señala que



el PPT indica que los fungibles ofertados deben ser compatibles con los sistemas de Bair-Huger y que el material utilizado en la composición de los mismos debe de ser "polipropileno" exclusivamente.

También señala que el procedimiento de licitación en cuestión lleva aparejada la cesión de equipos por lo que, como es obvio, su oferta presenta dispositivos compatibles con sus propios equipos, y no ha lugar a solicitar por el órgano de contratación la compatibilidad de los dispositivos presentados a la licitación con equipos propios de un concreto proveedor.

Concluye la recurrente que todo ello genera una discriminación en el trato a los candidatos presentados, excepto a 3M ESPAÑA que, además de ser la distribuidora de los dispositivos de Bair-Huger mencionados, es la única que cumple con los requisitos exactos de medidas y composición solicitados.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso y la entidad interesada 3M ESPAÑA en sus alegaciones al mismo, se oponen a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos reflejados en sus respectivos escritos y que aquí se dan por reproducidos.

Por último, IZASA, como entidad interesada, en su alegaciones al recurso se adhiere a los argumentos esgrimidos por la recurrente.

SEXTO. Vistas la alegaciones de las partes, procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión a dilucidar es si como afirma la recurrente el PPT establece unas medidas que únicamente puede cumplir una de las entidades licitadoras, de tal forma que los dispositivos ofertados solo sean compatibles con una marca en concreto (Bair-Huger).

Pues bien, este Tribunal, sin entrar a prejuzgar dicha afirmación de la recurrente, ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16



de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

En el supuesto que se examina, respecto al alegato de la recurrente, relativo a las medidas exigidas para el bien a suministrar y el material utilizado en la composición del mismo, así como la compatibilidad con los sistemas de Bair-Huger, la redacción del PPT es clara e indubitada, como pone de manifiesto el propio escrito de impugnación, de modo que la posible ilegalidad cometida en la redacción de aquel, resulta apreciable tras su mera lectura, sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, por lo que la invocación de la posible infracción debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable.

Por lo demás, este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que el PPT quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo del recurso interpuesto contra la adjudicación del contrato.



En definitiva, entiende este Tribunal que la entidad licitadora, pudo haber interpuesto un recurso contra los pliegos en el plazo previsto para ello si consideraba que dichas prescripciones técnicas incurrían en los vicios que ahora denuncia en el recurso contra la adjudicación.

De tal forma que al no haberlo hecho estamos ante actos consentidos sobre cuya validez nada puede decir este Tribunal, debiendo soportar la ahora recurrente su falta de impugnación en plazo.

Por el contrario, si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación, que es lo que hace la recurrente en el supuesto examinado con ocasión del recurso contra la adjudicación y por el mero hecho de no haber resultado adjudicataria.

Procede, pues, la desestimación de este motivo del recurso.

SÉPTIMO. Al final de su escrito de recurso, la recurrente señala que en la evaluación inicial de los dispositivos ofertados en su proposición, éstos han sido valorados positivamente, obteniendo la misma puntuación que los ofrecidos por 3M ESPAÑA, lo que a su juicio es indicativo de que se cumplen las condiciones técnicas idóneas para garantizar los tratamientos a los que van dirigidos.

Pues bien, sorprende, cuanto menos, la citada afirmación de la recurrente, pues en la parte principal de su alegato, como se ha analizado y desestimado en los fundamentos anteriores, combate precisamente que las prescripciones del PPT de los Lotes 1 y 2 solo las pueden cumplir una de las entidades licitadoras -3M ESPAÑA-.

Dicha valoración inicial, como relata la recurrente en su recurso y ha sido



expuesto en la presente resolución, fue objeto de rectificación mediante la Resolución, de 4 de octubre de 2017, del órgano de contratación, en lo que aquí interesa, respecto de la oferta técnica de los lotes 1 y 2 de la entidad LABORATORIOS CAIR ESPAÑA, resultando, como consecuencia de ello, adjudicataria de ambos lotes la entidad 3M ESPAÑA y excluida de los mismos la entidad ahora recurrente.

Procede, pues, desestimar, asimismo, este motivo del 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 **LABORATORIOS CAIR ESPAÑA, S.L.U.** contra la Resolución, de 4 de octubre de 2017, del órgano de contratación de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico de protección de pacientes para los centros vinculados a la plataforma sanitaria logística de Granada”, y por la que se declara la exclusión de su oferta respecto de los Lotes 1 y 2 (Expte. 656/2016), convocado por el Complejo Hospitalario Universitario de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los Lotes 1 y 2.

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 47.5 del TRLCSP.



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.

