

Recurso 90/2019**Resolución 325/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 17 de diciembre de 2018, de la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Poniente de Almería, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material de cobertura quirúrgica por proceso quirúrgico con destino a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente” (Expte. PA 11/17), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de diciembre de 2017, 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. Asimismo, el anuncio fue publicado el 11 de diciembre de 2017 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, y el 23 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 311.



El valor estimado del contrato asciende a 1.420.077,01 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. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Previa solicitud, la entidad PALEX MEDICAL, S.A. (PALEX, en adelante) accede al expediente de contratación el día 5 de julio de 2018 en la sede del órgano de contratación.

CUARTO. Tras la tramitación del procedimiento, el 17 de diciembre de 2018 se dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad LABORATORIOS HARTMANN, S.A. La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 21 de diciembre de 2018, sin que la misma fuese notificada a la ahora recurrente.

Con posterioridad, el 26 de febrero de 2019, y después de solicitar la remisión de la resolución de adjudicación que no le había sido notificada, PALEX accedió nuevamente al expediente en la sede del órgano de contratación.

QUINTO. El 7 de marzo de 2019, la empresa PALEX presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución, de 17 de diciembre de 2018, de la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Poniente de Almería, por la que se adjudicaba el contrato citado en el encabezado de esta Resolución.



SSEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 de marzo de 2019, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe relativo al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, siendo recepcionada dicha documentación en el registro de este Tribunal el 27 de marzo de 2019.

Posteriormente, previo requerimiento de este Órgano por resultar necesario para la tramitación y resolución del recurso, el 3 de abril de 2019 el órgano de contratación remitió determinada documentación complementaria.

SSEXPTIMO. Mediante escritos de 8 de abril de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad LABORATORIOS HARTMANN, S.A. (HARTMANN, en adelante)

SSEXTAVO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 20 de septiembre de 2019, se vuelve a requerir al órgano de contratación para que remita determinada documentación por ser necesaria para la resolución del recurso, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 1 de octubre de 2019.

SSEXVENO. En la tramitación del recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SSEXPRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 1.420.077,01 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece 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 disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 dispone que *“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”.

Como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 21 de diciembre de 2018. No obstante, fue remitida a la entidad recurrente mediante correo electrónico el 15 de febrero de 2019, constando en el expediente acreditación de su lectura por aquella en esa misma fecha, por lo que, de conformidad con las normas expuestas, el recurso presentado el 7 de marzo de 2019 en el registro del Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente solicita la anulación del acto impugnado, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de la adjudicación al objeto de que, previa exclusión de la oferta presentada por la empresa HARTMANN, se acuerde la adjudicación del contrato a su favor.

En un primer alegato, la recurrente sostiene que la entidad adjudicataria no presentó en plazo toda la documentación que resultaba a su juicio exigible conforme a lo estipulado en los pliegos. En concreto, señala que en la proposición presentada por HARTMANN no fueron incluidas las fichas técnicas relativas a varios productos por ella ofertados.

Afirma que la ausencia de dichas fichas técnicas queda acreditada con un escrito que supuestamente remitió el 24 de agosto de 2018 el órgano de contratación a la adjudicataria, en el que, según argumenta, se expresaba que *“Atendiendo a las prescripciones establecidas en el Pliego Técnico de este expediente, les requerimos por trámite de urgencia, la ficha técnica del producto fungible presentado en este expediente”*. Asimismo, manifiesta que en el expediente de contratación también consta un correo electrónico -respecto al cual no especifica fecha pero parece que podría estimarse como próxima al 24 de agosto-, enviado nuevamente por el órgano de contratación a aquella entidad *“en el que se relacionan los productos ofertados que carecen de ficha*



técnica”.

No obstante, no solo denuncia PALEX la no presentación en plazo de las fichas técnicas, sino que alega que incluso tras haber tenido lugar el mencionado trámite de subsanación no llegaron a ser aportadas para todos los materiales. Sostiene a tal efecto que, cuando tuvo acceso al expediente el 26 de febrero de 2019 pudo comprobar que el 4 de septiembre de 2018 la adjudicataria dio respuesta al requerimiento del órgano de contratación, si bien continuaban faltando fichas técnicas de algunos componentes.

Por tanto, de manera resumida, en torno a dicha carencia de fichas técnicas en la oferta de HARTMANN considera la recurrente que cabe plantear las siguientes consideraciones:

- La proposición presentada por la adjudicataria no ha sido valorada en las mismas condiciones que las del resto de entidades licitadoras, las cuales sí aportaron toda la documentación en plazo.
- Se otorgó a aquella, a través de la admisión de las fichas técnicas previamente requeridas por el órgano de contratación, la posibilidad de subsanar determinados aspectos y ello supuso una modificación de la oferta proscrita en nuestro ordenamiento. Junto a lo anterior, esta práctica pone de relieve una vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores.
- Todo ello se ha visto agravado con una serie de irregularidades en la tramitación del procedimiento que han ocasionado una situación de indefensión para la entidad recurrente, como son, la ausencia de notificación de la resolución de adjudicación -el órgano de contratación le notificó el acto impugnado el 15 de febrero de 2019 tras petición de la recurrente el día anterior- y la denegación de acceso a las muestras de producto aportadas por la adjudicataria.

En consecuencia, concluye la empresa PALEX que procede la exclusión de la oferta de la adjudicataria, por cuanto la no presentación de todas las fichas técnicas ha impedido tanto la comprobación de la adecuación de la misma a las prescripciones técnicas del pliego, como la valoración de la proposición conforme a los criterios de



adjudicación previstos en el procedimiento.

Frente a este motivo del recurso, se alzan tanto el órgano de contratación en su informe, como HARTMANN en su escrito de alegaciones.

Esgrime el primero de ellos, en síntesis, que la petición de aportación de fichas técnicas de determinados productos que dirigió a la entidad adjudicataria entra dentro de su potestad de solicitar subsanación de documentación, lo cual no implica, una vez presentados los documentos oportunos, que se trate de una modificación de la oferta ni que se haya lesionado el principio de igualdad de trato. Por el contrario, considera que la documentación solicitada correspondía a *“bienes corrientes comercializados por esta mercantil y de los que incluso esta información está disponible en su página web comercial”*, por lo que la petición únicamente ha de ser enjuiciada como un intento de suministrar a la comisión técnica de valoración de las ofertas todos los datos necesarios para un correcto entendimiento de la presentada por HARTMANN.

Por su parte, la entidad adjudicataria aduce que de manera deliberada la recurrente confunde el objeto respecto al cual el pliego de prescripciones técnicas (PPT) impone la aportación de fichas técnicas, puesto que solo se exigía, en su opinión, en relación con los equipos hechos a medida por las empresas licitadoras que se corresponderían con los diferentes packs relacionados en la ficha II del PPT, por lo que el pliego no exige la presentación de fichas técnicas de los productos fungibles que componen tales packs. Señala que con su oferta incluyó las fichas técnicas de los packs que conforman las 27 posiciones en que se divide el objeto de este suministro, con la salvedad de que con respecto al de la posición 27 parece afirmar que sí aportó las fichas técnicas de todos los materiales que integran el pack. En definitiva, al entender que el pliego no requiere las fichas técnicas de los productos fungibles, y habiendo aportado en su proposición las de los “equipos hechos a medida”, considera que ha de ser desestimado este motivo de recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, con respecto a este primer motivo, procede el examen de la cuestión controvertida. Para analizar la controversia



suscitada con este motivo de recurso debemos acudir al contenido previsto en el PPT.

Pues bien, al respecto, establece la cláusula 3.1 del PPT, “Condiciones de los materiales”, lo siguiente:

“1. Todos los materiales que componen esta contratación deberán ajustarse a la normativa vigente en materia de calidad, etiquetaje y envasado. Los productos ofertados deberán cumplir con la legislación nacional vigente durante todo el suministro, así como la normativa europea existente, en su caso, al respecto, así como cumplir la normativa vigente en materia de certificados.

2. Los materiales ofertados deberán ajustarse a la descripción, composición y características técnicas de cada una de las posiciones, no aceptándose variaciones a estas, salvo que expresamente se indique lo contrario.

3. Si en alguno de los materiales licitados, figura cualquier tipo de marca, modelo o referencia, podrán realizarse ofertas de otros productos equivalentes, salvo que expresamente se indique lo contrario.

4. Las medidas recogidas en la denominación de cada una de las posiciones, son aproximadas, salvo que expresamente se indique lo contrario.

5. Deberá aportarse la ficha técnica de todos los materiales ofertados, indicando todas las propiedades del producto según la normativa vigente.

6. Los licitadores que resulten adjudicatarios deberán obligatoriamente cumplimentar en la plataforma de información de materiales de la Agencia Pública Sanitaria Poniente las fichas de los materiales adjudicados.

(...)”

Por su parte, la cláusula 4.1 del PPT, “Características técnicas obligatorias”, recoge que:

“Los materiales ofertados por los licitadores deberán cumplir con las características técnicas obligatorias que se establecen para cada uno de los materiales que integran cada lote.

La valoración de las características técnicas obligatorias se realizará con los criterios establecidos al efecto en el apartado Criterios de Adjudicación y Baremos de Valoración del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares



El cumplimiento de las características técnicas obligatorias no supondrá la obtención de ninguna puntuación para las ofertas presentadas, salvo que tan solo se hubieran considerado características técnicas de éste tipo para los materiales, en cuyo caso todas las ofertas que cumplan íntegramente con las mismas obtendrán la máxima puntuación otorgada a éste apartado.

El incumplimiento de las características técnicas obligatorias supondrá la eliminación directa de la oferta del licitador del procedimiento de licitación, y por tanto no se considerarán ni evaluarán las características técnicas evaluables y las características técnicas adicionales de éstas ofertas.”

Con carácter previo, conviene aclarar que los materiales objeto de licitación se han agrupado en un lote y dentro de este en posiciones (packs), atendiendo a sus similares características, de modo que en la Ficha II del PPT se recoge la composición de packs, composición de lotes, estimación de unidades y precios máximos de licitación y se detallan los materiales que los componen.

Del clausulado antes transcrito se colige que, tratándose de distintos materiales, los licitadores deben precisarlos en su oferta e incluir la correspondiente ficha técnica, sin que la dicción literal del pliego admita lugar a dudas sobre la exigencia de que deba aportarse la ficha técnica de todos los materiales ofertados, donde se indiquen las propiedades del producto según la normativa vigente. Y ello es así porque, de otro modo, la comisión técnica no podría contar con los elementos de juicio necesarios para llevar a cabo una correcta valoración de las ofertas presentadas por las distintas licitadoras, como de hecho así sucedió, pues consta que, durante la tramitación del procedimiento, se requirió a la adjudicataria la aportación de fichas técnicas de los productos, extremo que evidencia la necesidad de las mismas en la fase de valoración de las proposiciones.

En este sentido, no puede acogerse la argumentación del órgano de contratación a este respecto, cuando afirma que el PPT en el punto 6 del apartado 3.1, “Condiciones de los materiales”, establece la obligatoriedad de la entrega de la ficha técnica para la empresa que resulte adjudicataria, pues el pliego es claro cuando establece que



“Deberá aportarse la ficha técnica de todos los materiales ofertados, indicando todas las propiedades del producto según la normativa vigente.”

A este respecto, conviene traer a colación la Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, de este Tribunal que ya apuntaba que *“la complejidad que pueda suponer el que una determinada oferta satisfaga todas las prescripciones técnicas de los 54 lotes de la agrupación no debe llevar a la relativización de su cumplimiento o a la admisión de modos equivalentes de cumplimiento, máxime cuando el PPT no admite modulaciones o alternativas posibles, circunstancia esta que, de haberse previsto en los pliegos, hubiera permitido un margen de discrecionalidad en el órgano técnico evaluador a la hora de verificar el cumplimiento de aquellas exigencias. Así pues, a falta de otra previsión en los pliegos y tratándose de requisitos cuya existencia es constatable de un modo objetivo, el criterio que debe regir para decidir sobre su observancia es el de su propia existencia en los términos descritos en los documentos de la licitación, sin admitir interpretaciones que fuercen el cumplimiento en términos de equivalencia”*.

En el supuesto analizado, del examen de la documentación integrante en el expediente se ha podido constatar que la entidad HARTMANN aportó las fichas técnicas de los packs que conforman las 26 primeras posiciones, donde se incluyen la relación de los materiales que integra cada uno de ellos, tal y como vienen reflejados en el propio pliego, pero sin incluir la fichas técnicas individualizadas de los citados materiales, siendo que, únicamente para la posición 27, “Materiales varios fuera de pack”, se han aportado todas las fichas técnicas correspondientes a los materiales objeto de suministro. Esto es, respecto de las posiciones 1 a 26, la adjudicataria no presentó las fichas de los distintos materiales que componían las citadas posiciones o packs en los términos exigidos en el PPT, sino unas elaboradas por ella misma conforme a la estructura recogida en el pliego, que no contienen, respecto de cada material de forma individualizada, las características técnicas obligatorias que se establecen para cada uno de los materiales que integran cada lote.

En este sentido, es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre el carácter vinculante de los pliegos no solo para los licitadores sino también para los órganos de



contratación. Al respecto, hemos citado en numerosas resoluciones (v.g. Resolución 269/2018, de 28 de septiembre), la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14) en la que se afirma 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 (...)”.

Así pues, la entidad adjudicataria incumplió la previsión de la cláusula 3 del PPT relativa a la obligación de aportar “(...) la ficha técnica de todos los materiales ofertados, indicando todas las propiedades del producto según la normativa vigente”, requisito de obligado cumplimiento y, hallándose el órgano de contratación vinculado al contenido de los pliegos, no debió admitir la oferta presentada por aquella entidad.

Procede, en consecuencia, estimar este primer motivo del recurso, lo que excusa a este Tribunal de pronunciarse sobre el resto de los motivos de impugnación alegados.

La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución, de 17 de diciembre de 2018, de la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Poniente de Almería, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de adjudicación, a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de HARTMANN.

SÉPTIMO. Con respecto a la pretensión de la recurrente por la que solicita de este Tribunal que se proceda a adjudicar el contrato a su favor, ha de procederse a su inadmisión, ya que como este Tribunal ha venido manifestando (v.g. Resoluciones de este Tribunal 405/2015 de 25 de noviembre, 1/2016, de 14 de enero, 115/5017, de 31 de mayo, 110/2018, de 25 de abril, y 196/2018, de 22 de junio) «es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se



pronuncie sobre determinados extremos».

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tal cuestión, siendo el órgano de contratación, el único al que corresponde acordar la exclusión y, en su caso, la adjudicación del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 17 de diciembre de 2018, de la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Poniente de Almería, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material de cobertura quirúrgica por proceso quirúrgico con destino a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente” (Expte. PA 11/17), y anular el acto impugnado a fin de que se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho de esta resolución.

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.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

