

**Recurso 94/2012.
Resolución 101/2012.**

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

Sevilla, 23 de octubre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT, S.L** contra la resolución, de 28 de agosto de 2012, de la Directora Gerente del Hospital Torrecárdenas de Almería perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 26 del contrato denominado “Suministro de material genérico de curas (Subgrupo 01.00): apósitos, soportes inmovilización y otros de la familia 99.” (Expte. 99/2012) este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de abril de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Suministro de material genérico de curas (Subgrupo 01.00): apósitos, soportes inmovilización y otros de la familia 99”, siendo entidad adjudicadora el Servicio Andaluz de Salud (Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería).

Asimismo, el 12 de abril de 2012, el anuncio de licitación del citado contrato fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm 88 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 903.394,01 euros.

SEGUNDO. El objeto del contrato se encuentra fraccionado en 37 lotes - según se determina en el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rige la contratación- siendo únicamente objeto del presente recurso el lote 26 cuya descripción, conforme al Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, es: “*APÓSITO C/CARBÓN Y PLATA- Adhesivo: no; Necesita soporte: sí; Grosor: estándar; Superficie activa: [0-400]; Porcentaje de plata: 0.18; Ancho superficie activa: [10-12.5]; Longitud superficie activa: (10.0-12.5)*”; y el código GC (genérico de centro) es D96609.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 12 de junio de 2012, tras la lectura del resultado de la calificación de la documentación contenida en los sobres nº1, se procedió a la apertura de los sobres nº2 relativos a la documentación técnica para la valoración de los criterios no automáticos o cuya evaluación depende de juicios de valor. En el lote 26 presentaron oferta las empresas FARMABAN, S.A con el CIP (código de identificación del producto) 100008764024 y SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT S.L con el CIP 100001534206.

En el informe técnico emitido sobre dichas ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación citados, se otorgó a FARMABAN, S.A un total de 11 puntos y a SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT S.L un total de 16 puntos.

CUARTO. La mesa de contratación, en su sesión de 9 de julio de 2012, tras aprobar el anterior informe técnico, dio lectura de las puntuaciones obtenidas con arreglo al mismo y procedió, en acto público, a la apertura de los sobres nº3 relativos a las ofertas económicas y de los sobres nº4 relativos a la documentación técnica para su valoración conforme a los criterios de evaluación automática, dando lectura a las ofertas económicas.

En el lote 26, la oferta presentada por FARMABAN, S.A obtuvo un total de 91 puntos distribuidos del siguiente modo:

Criterios no automáticos: 11 puntos.

Oferta económica: 60 puntos.

Criterios automáticos: 20 puntos.

Asimismo, en el citado lote, la oferta de la recurrente obtuvo un total de 90,35 puntos distribuidos así:

Criterios no automáticos: 16 puntos.

Oferta económica: 54,3492 puntos.

Criterios automáticos: 20 puntos.

QUINTO. El 28 de agosto de 2012, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 26 fue adjudicado a la entidad FARMABAN, S.A.

La anterior resolución se publicó el 11 de septiembre de 2012 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. Asimismo, el 12 de septiembre de 2012, fue notificada por fax a la empresa recurrente.

SEXTO. El 19 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT, S.L contra la resolución de adjudicación del lote 26 del contrato.

SÉPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 21 de septiembre de 2012, se dio traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, requiriendo al mismo el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación a efectos de notificaciones.

El 25 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación y el 26 de septiembre de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad FARMABAN, S.A.

Asimismo, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 16 de octubre de 2012, se solicitó al órgano de contratación complemento y aclaración al informe sobre el recurso. La citada documentación fue recibida en el Tribunal el pasado 18 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, 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 el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador 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 acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, ostentando el Servicio Andaluz de Salud la condición de poder adjudicador y Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 apartados 2 y 3 del TRLCSP.

Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución.

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”*

El artículo 151.4 del citado texto legal dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el expediente de contratación consta que la citada resolución se publicó en el perfil de contratante el 11 de septiembre de 2012 y que fue notificada y recibida mediante fax por la empresa, el día 12 de septiembre.

Por consiguiente, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 19 de septiembre de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes referido.

Finalmente, el anuncio del recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el día 18 de septiembre de 2012, por lo que también se ha presentado en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 44.1 del TRLCSP: *“ Todo aquél que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.”*

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. **El recurso se sustenta** en el argumento de que el producto ofertado por FARMABAN, S.A en el lote 26 no cumple las medidas que engloban el Genérico de Centro D96609 y se determinan en el PPT, a saber:

Ancho superficie activa: $(10-12,5) = 10 < - > / = 12,5$

Longitud superficie activa: $(10-12,5) = 10 < - > / = 12,5$.

A juicio de la recurrente, las medidas del producto ofertado por la adjudicataria en el lote 26 no están dentro del intervalo exigido en el PPT, pues al ser un intervalo abierto por la izquierda, el valor 10 cm no puede estar encuadrado dentro del intervalo. En este sentido, ninguna de las versiones de aquel producto alcanza la medida mínima necesaria para poder obtener el Código Genérico de Centro D96609. En consecuencia, la empresa adjudicataria no puede, en lo que se refiere al lote 26, ni participar en la licitación, ni resultar adjudicataria.

Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación del lote 26, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas y la exclusión de la licitación de la oferta que no reúne los requisitos técnicos, adjudicándose el lote a la siguiente proposición económicamente más ventajosa que es la de la recurrente.

Por su parte, **el órgano de contratación**, en el informe sobre el recurso, expone lo siguiente:

- Que el apartado 1.3 del PPT, en sus párrafos 2 y 5, establece que *“Cada uno de los productos que se oferten a los lotes (artículos) establecidos en la presente contratación debe estar inscrito en el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud y, por tanto, contar con el Certificado de Aptitud o el Certificado de Identificación del Producto (CIP) asociado al Genérico de Centro (CG) que figura en cada lote, por lo que se recomienda a los licitadores revisen los datos registrados en el Banco de Bienes y Servicios del SAS y cumplimenten debidamente todos los campos.*

No serán consideradas las ofertas de productos con CIP emitidos con arreglo a especificaciones técnicas, atributos y/o medidas correspondientes a otros artículos (Gc) del Banco de Bienes y Servicios”

- Que el Banco de Bienes y Servicios es una oficina virtual que opera a través del Portal de Internet del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS) en el apartado de proveedores y que la asociación de los productos introducidos por los proveedores a los Genéricos de Centro se hace de forma automática en función de la información introducida por parte del proveedor en el apartado atributos y medida de la ficha técnica en el Banco de Bienes y Servicios del SAS.
- Que con carácter previo a la valoración de las ofertas por la Comisión Técnica, se confirmó en el citado Banco que los CIPs ofertados estaban asociados al Genérico de Centro objeto de la licitación (D96609), procediéndose posteriormente a la evaluación de las proposiciones con arreglo a los criterios de adjudicación del contrato.

Finalmente, **FARMABAN S.A.** en su escrito de alegaciones manifiesta lo siguiente:

- Que no se debe confundir la medida nominal de un producto con la medida real del mismo que es 10,1 cm X 10,6 cm, adjuntándose una muestra para la comprobación de estos datos.
- Que fue una Comisión Técnica la encargada de valorar el producto y lo hizo positivamente, validándolo con el Genérico de Centro vigente, no correspondiendo a la recurrente efectuar esa valoración.

Expuesto lo anterior, para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Resolución de 3 de noviembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS) por la que se modifica el contenido, funcionamiento y denominación del Banco de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud, publicada en el Boletín

Oficial de la Junta de Andalucía núm 2, de 4 de enero de 2011. En la citada resolución se establece que el Código de Identificación del Producto, obtenido por el procedimiento electrónico-automático que se describe en la misma, es la asociación por parte de la empresa del producto que comercializa al artículo genérico del Catálogo, cuyo estado es el de código <<Certificado>>. Sólo tras la evaluación efectiva del producto que tendrá lugar durante el procedimiento de contratación de los acuerdos marco centralizados, el Código de Identificación del Producto pasará a ser código <<Homologado>>.

Asimismo, en la citada resolución del SAS se señala que:

- Una vez adjudicado el acuerdo marco, los productos seleccionados de las empresas adjudicatarias, identificados por los CIPs, pasarán al estado de homologados y que cuando haya zonas del catálogo que no queden en régimen de homologación por haber quedado desiertos los lotes, no haber sido objeto del acuerdo marco o tratarse de códigos de nueva creación, la comisión técnica u órgano gestor del expediente solicitará las muestras para su evaluación técnica y funcional, conforme a los criterios recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco de homologación.
- Cuando los productos a adquirir correspondan a códigos no homologados pertenecientes a acuerdos marco anteriores al nuevo procedimiento de obtención del Código de Identificación del Producto, la comisión técnica u órgano de gestión del expediente solicitará las muestras y evaluará los productos conforme a los criterios recogidos en el propio pliego de cláusulas administrativas particulares de la contratación.

En el informe complementario sobre el recurso que emite el órgano de contratación, se indica que en el producto ofertado por FARMABAN, S.A con el CIP 100008764024 no se ha realizado evaluación efectiva, ya que el artículo no ha sido objeto de licitación en ningún procedimiento de adjudicación de acuerdo marco centralizado.

Ello explica que el producto se encuentre en estado “certificado” y no “homologado”, es decir, que ha sido asociado por la propia empresa al artículo genérico del catálogo, sin evaluación efectiva posterior en el marco de una contratación centralizada. Ahora bien, en los supuestos en que haya productos con CIPs no homologados, la propia resolución prevé que la comisión técnica u órgano gestor del expediente solicitará muestras y evaluará los productos conforme a los criterios de adjudicación recogidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

En este sentido, en el informe del órgano de contratación se indica que, con carácter previo a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, se comprobó que en el Banco de Bienes y Servicios los productos ofertados en el lote 26 por FARMABAN S.A y la empresa recurrente se encontraban, en efecto, asociados al Genérico de Centro D96609.

Tras esta comprobación se procedió a la valoración de las ofertas teniendo en cuenta las muestras presentadas y exigidas en el apartado 14 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares y en el apartado 4 del pliego de prescripciones técnicas que rigió la licitación. A tales efectos, el 28 de junio de 2012, se emitió el informe técnico correspondiente donde se valoraron las muestras de los productos ofertados con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor establecidos en el pliego, y que consistían en <<características técnicas y funcionales>> con hasta 20 puntos, a su vez subdividido en: rentabilidad y eficacia (hasta 10 puntos), calidad de los materiales y fabricación (hasta 5) y facilidad de utilización (hasta 5 puntos).

En esta evaluación, el producto de FARMABAN S.A se consideró de buena calidad y obtuvo 11 puntos, mientras que la recurrente obtuvo 16 puntos al tener su producto mayor superficie y mejor adaptabilidad. No obstante, en la puntuación total de los criterios, la oferta de FARMABAN S.A fue mejor valorada y por ello, resultó finalmente adjudicataria.

En definitiva, la recurrente argumenta que el producto ofertado por FARMABAN, S.A en el lote 26 no cumple las medidas que engloban el genérico de centro D96609, pero no es esto lo que se desprende de la información que arroja el Banco de Bienes y Servicios. Es más, siguiendo las previsiones de la propia resolución de 3 de noviembre de 2010, aún cuando dicha información no ha sido evaluada posteriormente por el SAS en un procedimiento de contratación centralizada, las muestras de los productos ofertados en el lote 26 sí han sido valoradas por una comisión técnica conforme a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y, si bien la puntuación obtenida por FARMABAN S.A en los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor ha sido inferior a la otorgada a la recurrente, en ningún momento se menciona en el informe técnico que el producto no reuniera los atributos y medidas descritos para el lote 26 en el pliego de prescripciones técnicas.

Por consiguiente, los argumentos del recurso son insuficientes para desvirtuar el proceso de evaluación efectuado por un órgano técnico y especializado con relación al producto ofertado por FARMABAN, S.A. Además, ha de tenerse en cuenta que la comisión técnica ha valorado una muestra real del producto, mientras que la argumentación del recurso se construye sobre datos nominales de la ficha técnica. Esto no quiere decir que tales datos no sean relevantes, sino que la valoración no se efectúa sobre aquéllos, sino sobre una muestra concreta del artículo ofertado, a la vista de la cual, la comisión técnica no ha cuestionado incumplimiento alguno de requisitos técnicos.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT, S.L** contra la resolución, de 28 de agosto de 2012, de la Directora Gerente del Hospital Torrecárdenas de Almería perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 26 del contrato denominado

“Suministro de material genérico de curas (Subgrupo 01.00): apósitos, soportes inmovilización y otros de la familia 99.”

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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.

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.

LA PRESIDENTA