

**Recurso 4/2013.
Resolución 15/2013.**

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

Sevilla, 21 de febrero de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT, S.L** contra la resolución, de 19 de diciembre de 2012, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 48 del contrato denominado “Suministro de material de curas” (Expte. PAAM 49/2011), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de agosto de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Suministro de material de curas”, siendo la entidad adjudicadora el Servicio Andaluz de Salud.

Asimismo, el 17 de agosto de 2012, el citado anuncio de licitación del citado contrato fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 197 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 5.712.865,56 euros.

SEGUNDO. El objeto del contrato se encuentra fraccionado en 107 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 48 cuya descripción, conforme al Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), es la siguiente:

- Genérico de Centros: D54088.
- Código Universal: SU.PC.SANI.01.00.01.200011.
- Atributos determinantes de la compra: Apósito de espuma poliuretano; Adhesivo: sí; Necesita soporte: no; Grosor: estándar; Superficie activa: (0-400); Ancho superficie activa: (10-12.5); Longitud superficie activa: (10.0-12.5)

CUARTO. Tras el examen de la documentación presentada por las empresas licitadoras para su valoración conforme a los criterios de adjudicación, el 19 de diciembre de 2012 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 48 fue adjudicado a la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.

La citada resolución fue remitida por fax a la empresa SYSTAGENIX WOUND MANAGEMENT, S.L. el 19 de diciembre de 2012.

QUINTO. El 9 de enero de 2013, 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 48 del contrato.

El 14 de enero de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole para que aportara el expediente de

contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

La citada documentación fue recibida en este Tribunal el 24 de enero de 2013.

SEXTO. Mediante escrito de 24 de enero de 2013, 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 efectuado en plazo la entidad COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.

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 resolución de adjudicación se remitió por fax a la empresa recurrente el 19 de diciembre de 2012, por lo que, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 9 de enero de 2013, el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal antes referido.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en los siguientes argumentos:

- La oferta realizada por la adjudicataria no cumple las exigencias del PPT, ya que el código SAS del producto es SU.PC.SANI.01.00.01.200017, mientras que el pliego exige el código SU.PC.SANI.01.00.01.200011. Además, las medidas del producto ofertado (BIATIAIN ADHESIVO) son 18 x 18 y una referencia de fabricante de 3423, cuando el pliego exige 10 x 12,50.
- La ficha técnica del producto recoge unas medidas muy superiores a las establecidas en el PPT. Además, se adjunta informe pericial suscrito por SGS Española de Control, S.A en el que se concluye, tras analizar una pluralidad de muestras, que la medida de éstas alcanza un rango entre 18,1 cm X 18,1 cm – 18,2 X 18,2 cm y una superficie activa entre 13,1 cm X 13,1 cm – 13,2 X 13,2 cm.
- La eventual medición que haya podido hacer la Comisión Técnica no puede desvirtuar los datos declarados en la ficha técnica y de haberse efectuado aquella medición, lo habrá sido sobre una única y singular muestra, por lo que ha de primar el contenido del informe al ser más completo y extenso que cualquier medición.
- No existe cosa juzgada con base en la Resolución de este Tribunal 101/2012, de 23 de octubre, dictada en el Recurso 94/2012, ya que el acto revisado en este momento es la resolución del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío, que es distinto al impugnado en aquel recurso, a saber, la resolución del Director Gerente del Hospital Torrecárdenas.

Por tanto, en el recurso se solicita la anulación de la adjudicación del lote 48, a fin de que se declare excluida la oferta de la adjudicataria al citado lote y se acuerde la adjudicación del mismo a la recurrente.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se manifiesta lo siguiente:

- Conforme a la Resolución de 3 de noviembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se modifica el contenido, funcionamiento y denominación del Banco de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud, la inscripción de los productos en el citado Banco se llevará a cabo por las empresas proveedoras y una vez completada la inscripción, el Banco emitirá automáticamente el Código de Identificación del Producto.

Asimismo, se indica en aquella Resolución que el citado código deja de ser sinónimo de certificado de aptitud y 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.

- En el supuesto concreto, el código de los productos se encuentra en estado de “certificado” y no “homologado”, por lo que han tenido que evaluarse las ofertas de los licitadores en el concreto procedimiento de adjudicación del contrato a que se refiere el recurso.

Finalmente, la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A efectúa las siguientes alegaciones sobre el recurso interpuesto:

- El producto ofertado por la misma se corresponde con el código SAS exigido en el PPT. La oferta adolecía de un error tipográfico que fue subsanado tras la aclaración requerida por la mesa de contratación.

- La referencia 3423 Biatain Adhesivo 18 X 18 ofertada en el lote 48 por COLOPLAST fue homologada por el Servicio Andaluz de Salud para el Genérico de Centro D54088. Esta homologación habilita a las plataformas provinciales a seleccionar cualquiera de los productos homologados. Por tanto, si la recurrente no está de acuerdo con la clasificación que ha realizado el Servicio Andaluz de Salud para el producto Biatain Adhesivo, debería recurrir la resolución dictada al efecto, pero no la adjudicación del lote 48.
- El producto con referencia 3423 Biatain Adhesivo 18 x 18 ha superado los procesos de certificación y posterior homologación, pasando la correspondiente verificación de características por parte de la Comisión Técnica del Servicio Andaluz de Salud, que lo validó positivamente.

Expuestas las argumentaciones de las partes, procede analizar con carácter previo si la Resolución de este Tribunal 101/2012, de 23 de octubre, produce efectos de cosa juzgada en relación con el recurso sometido ahora a conocimiento de este Tribunal. En primer lugar, procede indicar que el efecto de la cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo como ya tiene reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Asimismo, el Alto Tribunal sostiene que la cosa juzgada material aparece ligada a sentencias firmes – en nuestro caso, resoluciones administrativas- que resuelvan sobre el fondo del asunto y que vinculan en un procedimiento posterior cuando entre lo planteado en éste y lo ya resuelto exista plena identidad de personas, cosas y causas.

Pues bien, no es posible concluir que aquella resolución anterior produzca efectos de cosa juzgada en el actual procedimiento, toda vez que no concurren las tres identidades antes mencionadas, pues, aunque en ambos recursos el recurrente y la pretensión deducida son los mismos, no coinciden los órganos de contratación ni los objetos sobre los que recae la pretensión, al tratarse de lotes diferentes de contratos distintos.

Entrando ya a analizar la cuestión de fondo, debe tenerse en cuenta 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 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 sobre el recurso y documentación adjunta que remite el órgano de contratación se constata que el producto ofertado por la empresa adjudicataria no se encuentra homologado, es decir, no ha sido objeto de evaluación efectiva en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco centralizado, al igual que ocurre con el producto ofertado por la recurrente. Ello justifica que, de conformidad con la Resolución del Servicio Andaluz de Salud antes citada, la comisión técnica encargada de evaluar las ofertas en el procedimiento de adjudicación del contrato a que se refiere el presente recurso haya tenido que valorar muestras de los productos, estimando respecto al lote 48 que el producto ofertado por la empresa adjudicataria cumple con los requisitos solicitados en los pliegos.

En cambio, la recurrente alega que la oferta de dicha empresa no cumple los requisitos del PPT, tanto si se tiene en cuenta la ficha técnica del producto como la medición real de una pluralidad de muestras del mismo.

En primer lugar, se indica que la adjudicataria oferta un producto con el código SAS SU.PC.SANI.01.00.01.200017, cuando el pliego exige el código SU.PC.SANI.01.00.01.200011. Al respecto, procede indicar que en la oferta técnica del producto que adjunta el órgano de contratación con el informe sobre el recurso, aparece el código correcto. Además, la empresa adjudicataria, en su escrito de alegaciones, manifiesta que se trató de un error tipográfico posteriormente subsanado.

En segundo lugar, el recurrente alega el incumplimiento de las medidas del producto tanto en la ficha técnica como en muestras reales. 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 dicho 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.

Ciertamente, en la ficha técnica del producto ofertado por la empresa adjudicataria se especifica un tamaño de 18 x 18 cm, lo que a simple vista superaría el límite máximo permitido de 13,75 cm.

No obstante, en el informe de inspección emitido a instancia de la propia recurrente, que se adjunta con el escrito de recurso, se detalla lo siguiente:

“5. Actividad realizada:

Las siguientes actividades de inspección fueron realizadas durante la inspección con el siguiente resultado:

Farmacia Yolanda Pontes

Medidas max./min REF 3423 18,1 cm x 18,1 cm

Apósito 18,2 cm x 18,2 cm

Medidas max./min 13,1 cm x 13,1 cm

Superficie activa REF 3423 13,2 cm x 13,2 cm”

De la citada medición sobre muestras reales adquiridas en una farmacia se desprende que una cosa es la medida del apósito y otra la medida de superficie activa, debiendo atenderse sólo a esta última, es decir, a la superficie activa, ya

que ésta es la única que se tiene en cuenta en el PPT cuando se definen los atributos determinantes de la compra en el lote 48.

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 del 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.

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 19 de diciembre de 2012, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica, entre otros, el lote 48 del contrato denominado “Suministro de material de curas” (Expte. PAAM 49/2011).

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