

**Recurso 134/2012.**  
**Resolución 16 /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 **B.BRAUN MEDICAL, S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de octubre de 2012, por el que se aprueba la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación de los lotes 21 y 39 del contrato denominado “Suministro de material de curas” (Expte.PAAM 49/2011), tramitado por la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, 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 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 los lotes 21 y 39 cuya descripción, conforme al citado pliego, es la siguiente:

Lote 21 “APÓSITO DE HIDROFIBRA”.- Adhesivo: no; Necesita soporte: sí; Grosor: estandar; Superficie activa: 0-400; Ancho superficie activa: 12.5-15; Longitud superficie activa: 12.5-15.

Lote 39 “APÓSITO DE HIDROFIBRA”.- Adhesivo: no; Necesita soporte: sí; Grosor: estandar; Superficie activa: 0-400; Ancho superficie activa: 7-10; Longitud superficie activa: 7-10.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2012 se acordó, tras su examen, aprobar el informe técnico sobre valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor.

En el citado informe técnico, la oferta de B.BRAUN MÉDICAL, S.A. obtuvo cero puntos en los lotes 21 y 39 respecto al criterio de adjudicación “valoración funcional del producto”, y ello por haberse presentado en ambos casos muestras que no cumplen con lo solicitado, al ser de alginato cuando se exige hidrofibra.

En la sesión de la mesa de contratación de 26 de octubre de 2012, se dio comienzo al acto público para lectura del resultado de la valoración de los criterios cuantificables mediante juicio de valor y posterior apertura de los sobres 3 y 4 que contenían, respectivamente, las ofertas económicas y la documentación susceptible de valoración conforme a los criterios de carácter automático. No obstante, dado el amplio número de lotes del contrato, los asistentes al acto accedieron a que la publicidad de los resultados se llevara a cabo en el tablón de anuncios y página web del Hospital.

**CUARTO.** Previa petición formulada por la empresa, el día 3 de diciembre de 2012 B.BRAUN MÉDICAL, S.A. recibió comunicación del Hospital sobre la causa de exclusión de su oferta en los lotes 21 y 39 del contrato.

**QUINTO.** EL 17 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación por parte de B.BRAUN MÉDICAL, S.A. contra la citada exclusión de su oferta en los lotes mencionados. Previamente, el 13 de diciembre de 2012, presentó en el registro del órgano de contratación el anuncio del citado recurso.

El 18 de diciembre de 2012, la Secretaría de este Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación, junto con un informe sobre el recurso, alegaciones sobre la medida de suspensión y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

El 2 de enero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación.

**SEXTO.** El mismo día 2 de enero de 2013, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de suspensión del procedimiento respecto a la adjudicación de los lotes 21 y 39 del contrato.

**SÉPTIMO.** El 9 de enero de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado la entidad CONVATEC, S.L.

**OCTAVO.** Mediante oficio de este Tribunal, de 8 de febrero de 2012, remitido a la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, se solicitó la designación de uno o varios profesionales especializados, que no pertenecieran al ámbito hospitalario que tramita el contrato objeto del recurso, a fin de que proporcionaran al Tribunal asesoramiento técnico puntual sobre determinadas cuestiones de índole técnica derivadas del recurso interpuesto.

En respuesta a esta petición, el 21 de febrero de 2012 se recibió en el Registro de este Tribunal informe de un profesional designado por la citada Dirección General en el que se da respuesta a las dudas o cuestiones de índole técnica planteadas por este Tribunal con relación a los argumentos del recurso.

## 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 el acuerdo de exclusión de una oferta, adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro que, por su valor estimado, se encuentra sujeto a regulación armonizada, y en el que el Servicio Andaluz de Salud ostenta 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 el citado acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) 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.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

(...)

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la infracción”*

En el supuesto analizado, no consta que el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente en cuanto a los lotes 21 y 39 del contrato le fuera notificado formalmente por escrito con indicación del recurso procedente. Por tanto, aún cuando los resultados de la puntuación de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor se publicaran en el tablón de anuncios y página web del hospital, no se debe tomar como fecha en la que tiene conocimiento de la exclusión la de publicidad de esos resultados por aquellos medios, publicidad que, además, sólo se refirió a las puntuaciones obtenidas en los criterios dependientes de un juicio de valor.

En realidad, la exclusión de la oferta del recurrente en los lotes mencionados se produjo en la sesión de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2012, donde se acordó la aprobación del informe técnico sobre valoración de los referidos criterios, y en el que se determinó que las muestras de B.BRAUN MÉDICAL, S.A. no cumplían con lo exigido en el pliego.

Sin embargo, no hubo en aquel momento una notificación formal y fehaciente al interesado del acuerdo de exclusión, por lo que ha de computarse el plazo para la interposición del recurso desde que el recurrente tuvo conocimiento de la exclusión de su oferta y de los motivos de la misma, lo cual ocurrió el día 3 de diciembre de 2012, tal y como queda reflejado en el antecedente cuarto de la presente resolución.

En consecuencia, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro de este Tribunal el 17 de diciembre de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

Finalmente, el anuncio del recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el día 13 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. B.BRAUN MEDICAL, S.A. sustenta el recurso en los siguientes motivos:

- Los productos ofertados para los lotes 21 y 39 cumplen con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante), ya que están catalogados en el Banco de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud para los códigos SAS solicitados y con los certificados de aptitud vigentes.
- El Anexo B del cuadro resumen del PCAP establece las razones que impiden superar el umbral establecido para el criterio “características técnicas y funcionalidades”, y ninguna de ellas son aplicables a los productos ofertados.

- El término “hidrofibra” hace referencia solamente a una característica física inherente a la capacidad de absorber, pero no puede asociarse a una única composición. Todos los apósitos están compuestos por fibras con capacidad hidrofílica. Además, aquel término ha sido introducido por la empresa adjudicataria para promocionar su producto como concepto de marketing.
- Los productos de ambas empresas (recurrente y adjudicataria) tienen una misma indicación clínica.

A la vista de estos motivos, el recurrente solicita que su oferta a los lotes 21 y 39 sea valorada con arreglo a los criterios de adjudicación, debiendo resultar adjudicataria al ser la oferta económicamente más ventajosa.

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

- Los argumentos del recurso hay que analizarlos a la luz de 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. En la citada resolución se indica que el Código de Identificación del Producto obtenido por el procedimiento electrónico y automático que establece la misma, deja de ser sinónimo de certificado de aptitud y sólo tras la evaluación efectiva del producto durante el procedimiento de contratación de los acuerdos marco centralizados, aquel código pasará a ser código homologado.
- El estado de la oferta técnica del recurrente es el de código “certificado” y no “homologado”. Por tanto, la comisión técnica encargada de la evaluación de las ofertas en este procedimiento concreto ha tenido que entrar a considerar los aspectos que se recogen en su informe entendiendo que el producto del recurrente no cumple con lo especificado en el pliego.

En el escrito de alegaciones presentado por la empresa CONVATEC, S.A se indica lo siguiente:

- La primera característica de los apósitos de hidrofibra es que su composición está basada en carboximetilcelulosa sódica. Así, el producto comercializado por CONVATEC, S.A tiene una composición de 100% carboximetilcelulosa sódica, mientras que el comercializado por B.BRAUN MÉDICAL, S.A tiene 85% de fibra de alginato y 15% de carboximetilcelulosa, perteneciendo a la categoría de alginatos.

Por tanto, el termino “hidrofibra de hidrocoloide” o el más genérico “hidrofibra” están lejos de ser un término comercial. De hecho el propio Banco de Productos del Servicio Andaluz de Salud califica el producto de CONVATEC. S.A como “hidrofibra” y la propia recurrente presenta su producto en el mercado como apósito de alginato.

- Además, los productos presentan diferencias en el mecanismo de absorción y en sus propiedades, perteneciendo a distintas categorías de productos.
- La recurrente ha cometido error a la hora de licitar pues lo ha hecho en los lotes 21 y 39 (apósitos de hidrofibra), en lugar de hacerlo en el lote 17 (apósitos de alginato)

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 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 supuesto analizado, según se indica en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación, el producto del recurrente carece de código “homologado”, de ahí que la comisión técnica encargada de evaluar las ofertas en el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, haya tenido que entrar a valorar los productos ofertados, entendiendo, en el caso de la recurrente, que su oferta en los lotes 21 y 39 no cumplía las exigencias técnicas al tratarse de apósitos de alginato y no de hidrofibra.

Pues bien, a la vista de los argumentos esgrimidos por las partes en el procedimiento de recurso y del asesoramiento técnico facilitado a este Tribunal, la clave está en analizar si los productos ofertados por la recurrente en aquellos lotes reúnen o no el atributo de ser “apósitos de hidrofibra”, tal y como se exige en el Anexo I del PPT.

En efecto, el alginato y la hidrofibra son diferentes. El primero es un compuesto químico formado por sal del ácido algínico proveniente de algunas variedades de algas y la hidrofibra define a un tejido formado básicamente por un compuesto químico denominado carboximetilcelulosa.

Llegados a este punto, de la documentación obrante en el recurso se desprende que el producto ofertado por la adjudicataria está compuesto exclusivamente por fibras de carboximetilcelulosa sódica y el ofertado por la recurrente tiene una composición mixta pues combina alginato cálcico en un 85% y carboximetilcelulosa en un 15%. La cuestión es si este último producto – el de la empresa recurrente- puede considerarse “apósito de hidrofibra” o más concretamente, si cumple el atributo determinante de la compra definido en el Anexo del PPT como “apósito de hidrofibra”.

Al respecto, el PPT no determina la proporción en que deba existir hidrofibra - o si se prefiere, carboximetilcelulosa- en los apósitos definidos en los dos lotes afectados por el recurso. No obstante, se observa que otros lotes del contrato se refieren a apósitos con una composición mixta, tales como apósitos de alginato con plata, de poliuretano con plata y de hidrofibra con plata, entre otros. Ello, nos lleva a concluir que cuando el pliego indica “apósito de hidrofibra”, no se está refiriendo a un producto de composición mixta, sino a un apósito compuesto exclusivamente o en su mayor porcentaje por carboximetilcelulosa, sin que sea posible integrar, en los referidos lotes, apósitos carentes de este compuesto químico o con dicho compuesto en un porcentaje mínimo, como ocurre en el caso del producto ofertado por la recurrente, que es básicamente de alginato (85%).

Es más, como manifiesta la empresa adjudicataria en su escrito de alegaciones, la propia recurrente presenta el producto ofertado (Askina Sorb) en el mercado como “apósito de alginato”, existiendo otros lotes en el contrato que sí responden a este atributo y en los cuales pudo la recurrente ofertar su producto.

Finalmente, carece de relevancia, a los efectos de resolución del recurso, si el término “*hidrofibra*”, como manifiesta la recurrente, es un término comercial introducido por la empresa adjudicataria para promocionar como concepto de marketing su producto Aquacel, pues lo determinante es la composición del apósito en los lotes discutidos, es decir, la carboximetilcelulosa, y lo cierto es que el producto ofertado por la recurrente responde mayoritariamente a otra composición: el alginato.

Por otro lado, la circunstancia de que tanto el producto de la recurrente como el de la adjudicataria tengan una misma indicación clínica tampoco puede determinar la estimación del recurso, pues no se cumple la premisa principal, ya que el apósito de la recurrente está compuesto básicamente por alginato y no responde a la composición exigida en el PPT para los dos lotes afectados por el recurso. Por consiguiente, si en la práctica clínica no se hace distinción significativa de preferencia hacia ninguno de los dos compuestos (alginato y carboximetilcelulosa) para la gestión del exudado, y no hay evidencia de que uno sea mejor que otro, podría plantearse la conveniencia de modificar la configuración de códigos y lotes en el Anexo del PPT, pero ésta es una cuestión que escapa al objeto del presente recurso, habiendo aceptado incondicionalmente el recurrente el contenido de los pliegos en sus actuales términos.

En consecuencia, la exclusión de la oferta de la recurrente en los lotes 21 y 39 se estima correcta, toda vez que sus productos no reúnen los atributos esenciales definidos en el Anexo del PPT para los citados lotes.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por B.BRAUN MEDICAL, S.A. contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de octubre de 2012, por el que se aprueba la exclusión de la su oferta en el procedimiento de adjudicación de los lotes 21 y 39 del contrato denominado “Suministro de material de curas” (Expte.PAAM 49/2011), tramitado por la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, dependientes del Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación de los lotes 21 y 39 del contrato, que fue acordada por Resolución de este Tribunal de 2 de enero de 2013.

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**