



EB 2017/094

Resolución 095/2017, de 18 de agosto de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SCA HYGIENE PRODUCTS, S.L. frente a la adjudicación de los Lotes 1 y 5 del contrato de “Suministro y distribución de absorbentes de incontinencia urinaria a los centros socio-sanitarios de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 11 de julio de 2017, SCA HYGIENE PRODUCTS, S.L. (en adelante SCA) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial frente a la adjudicación de los Lotes 1 y 5 del contrato de “Suministro y distribución de absorbentes de incontinencia urinaria a los centros socio-sanitarios de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: Remitido el 12 de julio de 2017 el recurso al poder adjudicador, el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) en el registro de este OARC/KEAO se han recibido los días 13 y 14 de julio, respectivamente.



TERCERA: Con fecha 17 de julio de 2017 se ha trasladado el recurso a los interesados en el procedimiento, habiéndose recibido las alegaciones de la empresa ACTIVE MEDICAL DISPOSABLE, S.A.U. (en adelante, AMD).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de doña M. M.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada. El contrato recurrido es un suministro con un valor estimado de 18.172.788,00 €.

TERCERO: El acto recurrido es la Resolución de 16 de junio de 2017, del Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, que adjudica los lotes 1 y 5 del referido contrato.

CUARTO: El recurso está interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) SCA ha adquirido en oficinas de farmacia los mismos productos ofertados por AMD en los lotes 1 y 5 al objeto de que AITEX realizara el análisis del retorno de humedad de los mismos según el método UNE-EN 153601-2:2008 (solicitada en el apartado 30.2.1 b) del PCAP), dando su resultado, que figura en la columna denominada “Remojado individual W2-w1 (g)”, muy diferente al de los análisis aportados por AMD para la licitación del contrato. Conforme al



criterio de adjudicación “Retorno de la humedad”, a menor retorno de humedad, mayor puntuación por lo que, tras la verificación de este criterio a través de un informe de un laboratorio externo del que se deducen datos diferentes a los aportados por la adjudicataria impugnada, pudiera ser que ésta no resultara adjudicataria de los referidos lotes.

b) A la vista de estos segundos análisis se considera que debieran realizarse los correspondientes análisis del grado de retorno de la humedad de todos los productos ofertados a los Lotes 1 y 5 por todos los licitadores, al objeto de verificar que los datos certificados se ajustan a la realidad, debiendo ser adquiridos estos productos directamente de las oficinas de farmacia, al objeto de mayor transparencia en la prueba.

c) La pretensión es la de la nulidad de la adjudicación de los lotes 1 y 5.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Todas las empresas licitadoras, incluida la recurrente, presentaron los valores de sus productos certificados por el laboratorio AITEX que es, en el ámbito nacional, el centro de referencia de investigación, innovación y servicios técnicos avanzados para las empresas de los sectores textiles, confección y textiles técnicos. Los valores certificados por este laboratorio para cada uno de los productos ofertados por las distintas empresas licitadoras son los que se han tenido en cuenta para valorar el criterio de adjudicación.

b) Considerándose correctos los certificados de AITEX ofertados por los licitadores y desconociéndose los productos que ha utilizado el recurrente para realizar la nueva valoración, no queda suficientemente acreditada la necesidad de volver a someter los productos a unas nuevas pruebas.



OCTAVO: La empresa AMD, adjudicataria impugnada, realiza las siguientes alegaciones:

a) Los pliegos del contrato son la ley que rige la licitación entre las partes y la forma de acreditar por parte de AMD los valores en relación con el criterio de adjudicación “Retorno de la humedad” (UNE 153601-2008) ha sido la correcta y, por tanto, valorada por la mesa de contratación.

b) Sobre la posibilidad de aportar “informes periciales” por las empresas recurrentes, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Resolución 23/2014, viene a indicar que «(...) debe recordarse que es competencia de este Tribunal acordar la práctica de las pruebas periciales que resulten necesarias y su valoración (...)» y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 3/2016, desestimó un recurso similar presentado igualmente por SCA.

c) AMD ha acreditado el cumplimiento de los parámetros valorados en el citado criterio de adjudicación y se cuestionan los informes aportados por SCA en relación con la integridad, antigüedad, tratamiento y conservación de los productos analizados, por estar las pruebas supeditadas en gran medida a las condiciones que presentan los ejemplares en el momento que se analizan. No se indica la fecha de fabricación de esos productos y por tanto se desconoce si en el tiempo transcurrido entre la fabricación y los contra-análisis alguno de los atributos del producto haya podido cambiar.

NOVENO: El recurrente pretende la nulidad de la adjudicación basándose en las pruebas realizadas a su instancia por un laboratorio independiente (AITEX) a los productos ofertados por la adjudicataria de los lotes 1 y 5 del contrato, adquiridos en una oficina de farmacia, que arrojan unos valores en lo concerniente al “retorno de humedad” de los productos, diferentes a los acreditados por AMD durante el procedimiento de adjudicación.



Se debe recordar que los pliegos, tanto el de cláusulas administrativas particulares como el de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato (ver, en este sentido, por ejemplo, la Resolución 044/2017 de este OARC/KEAO), que vincula tanto al poder adjudicador como a los licitadores concurrentes que no lo han impugnado.

En este sentido, el apartado 30.2.1.b) 2 de la carátula del PCAP, establece como criterio secundario de adjudicación evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmula el “*Retorno de la humedad (UNE 153601-2:2008)*”, ponderado con 17 puntos, siendo la fórmula a aplicar la siguiente:

«2. Retorno de la humedad: se requerirá que se determine el retorno de humedad utilizando el método descrito en la norma UNE 153601-2:2008. Se certificará a través de un laboratorio acreditado por UNE-EN ISO/IEC 17025:2005 Requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración o acreditación equivalente. Se puntuará con un máximo de 17 puntos. Se le asignará 17 puntos al producto que presente el menor retorno y al resto de productos se les asignará la puntuación proporcionalmente.

Fórmula: menor retorno de la humedad entre productos ofertados/retorno de la humedad del producto ofertado *17.»

Por su parte, en el apartado 31 de la carátula del PCAP, “DOCUMENTACIÓN QUE DEBE PRESENTAR LA LICITADORA AL OBJETO DE EVALUAR LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS, en lo referente a los criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas, se exige la presentación de los siguientes documentos:

- Modelo de oferta económica. Anexo VIII del PCAP y Adenda del mismo.
- Cuanta documentación técnica, documentos explicativos y cualquier otra declaración que pueda servir para valorar los criterios técnicos de adjudicación previstos en el presente pliego. Los licitadores, en su documentación técnica, deberán especificar las características técnicas de los artículos que ofertan, debiendo ajustarse



éstas a las definidas en este pliego para cada tipo de producto. Se aportarán los siguientes datos referentes a cada uno de los absorbentes.

- Capacidad de absorción, tipo y talla.
- Código nacional identificativo del producto. Este código tiene que ser el del Nomenclátor de Medicamentos, Efectos y Accesorios del Sistema Nacional de Salud Español (del mes anterior al de la fecha en que termine el plazo para la presentación de proposiciones).
- Marca de comercialización o denominación de cada uno de ellos.
- Fabricante del absorbente: aquel que figure como tal en el Nomenclátor de Medicamentos, Efectos y Accesorios del Sistema Nacional de Salud.
- Capacidad total de absorción (ISO 11948-1:2008)
- Capacidad de absorción antes de la fuga (UNE 153601-1:2008)
- Retorno de humedad (UNE-EN 153601-2:2008)
- Las empresas licitadoras deberán aportar certificados que acrediten el cumplimiento de las características a valorar. Estos certificados deberán estar expedidos por los laboratorios acreditados por UNE-EN ISO/IEC 17025:2005, esto es, requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración o acreditación equivalente.

El recurrente no discute la presentación por el adjudicatario impugnado de la documentación requerida en estas cláusulas, ni que la presentada incumpliera con los requisitos exigidos en ellas. Ningún reproche dirige en su recurso a la aplicación de estas cláusulas durante el procedimiento de adjudicación, ni a los productos ofertados por la adjudicataria a los lotes 1 y 5, ni a los informes de ensayo aportados por ésta en su oferta al objeto de probar los valores evaluables por este criterio secundario de adjudicación. Es más, estos informes están efectuados por el mismo laboratorio (AITEX) que realiza los informes que aporta la recurrente en su reclamación, y las pruebas aportadas se realizan siguiendo el método de la norma UNE 153601-2:2008 que se solicita en el PCAP. Es decir, el PCAP para la valoración del criterio secundario de adjudicación “Retorno de humedad” exigía que las licitadoras presentaran en su oferta por cada uno de los productos ofertados la realización de una determinada prueba por un laboratorio acreditado, lo cual fue lo aportado por la adjudicataria impugnada y valorado por la Mesa de contratación.



Consecuentemente, se puede afirmar que la valoración de la oferta de la adjudicataria impugnada se ha efectuado conforme a lo establecido en el PCAP; cuestión que el propio recurrente no pone en duda.

Con posterioridad, y junto con el recurso, se presentan otros informes elaborados por AITEX, que en relación con los mismos productos ofertados por AMD a los lotes 1 y 5 pero adquiridos en oficina de farmacia, certifican unos valores diferentes a los que sirvieron de base para la evaluación del criterio secundario “Retorno de humedad”. Estos documentos, por sí solos, no pueden servir de base para realizar una nueva valoración de las ofertas pues, en primer lugar, la recurrente no discute la validez y procedencia de los aportados durante la fase de adjudicación del contrato sino que se limita a aportar otros con unos resultados diferentes y, en segundo lugar, tal y como afirma ADM, adjudicataria impugnada, las pruebas están supeditadas en gran medida a las condiciones que presenten las muestras y nada indican los informes presentados por la recurrente sobre la antigüedad, tratamiento y conservación de las mismas. Adicionalmente, se observa que los informes no se emiten sobre las mismas muestras, pues los lotes de los productos analizados no coinciden.

En realidad, lo que pretende el recurrente es que se sustituya el procedimiento de valoración del criterio secundario “Retorno de humedad” previsto en los pliegos de la licitación y que no fue en su momento impugnado, por el procedimiento propuesto por ella misma en su recurso, consistente en la realización de un tercer análisis de los productos ofertados por todas las licitadoras a los lotes 1 y 5 adquiridos en oficinas de farmacia, lo cual resulta del todo improcedente. Esta razón sumada a la validez de los informes de ensayo aportados junto con la oferta hacen que sea improcedente abrir la fase de prueba solicitada.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SCA HYGIENE PRODUCTS, S.L. frente a la adjudicación de los Lotes 1 y 5 del contrato de “Suministro y distribución de absorbentes de incontinencia urinaria a los centros socio-sanitarios de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación de los lotes 1 y 5 del contrato de referencia.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la



misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2017ko abuztuaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de agosto de 2017