



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 116/2016

Acuerdo 121/2016, de 7 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por LABORATORIOS HARTMANN, S.A, frente a la adjudicación del Acuerdo Marco para la contratación del «Suministro de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas, esparadrapos y terapia de presión negativa con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud» (Lotes 37 y 39), promovido por el Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de agosto de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al Acuerdo Marco para la contratación del «Suministro de de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas, esparadrapos y terapia de presión negativa con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud (en adelante, SALUD). El mismo anuncio se publica en el Perfil del contratante del Gobierno de Aragón de 3 de agosto de 2016, en el Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto de 2016 y en el Boletín Oficial de Aragón de 16 de agosto de 2016.

Se trata de un Acuerdo Marco sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adjudicación, con un valor estimado de 10 062 437,57 euros, IVA excluido.

El acuerdo marco está dividido en cuarenta y cinco lotes y éstos a su vez en diferentes partidas o sublotes, en función de las características y categorías de los materiales a suministrar.

SEGUNDO.- Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el 25 de agosto de 2016, la Mesa de contratación reunida el 7 de septiembre de 2016 califica la documentación administrativa y acuerda admitir a todas las empresas, en total 33, menos a 4 de ellas a las que pide subsanación de la documentación aportada. En la siguiente sesión de la Mesa, celebrada el 14 de septiembre de 2016, se dan por subsanados los reparos advertidos en relación a la documentación administrativa; se procede a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios sujetos a evaluación previa y se acuerda solicitar informe técnico a los responsables de materiales de los Sectores. El Grupo Técnico es coordinado por la Supervisora del Área de la Subdirección de Compras y Logística del Centro de Gestión Integrada de proyectos Corporativos del SALUD.

El 5 de octubre de 2016, la Mesa procede a la apertura de la documentación relativa a los criterios sujetos a evaluación posterior y a emitir la propuesta de adjudicación, adjuntándose al Acta de esta sesión de la Mesa el informe del Grupo Técnico que se incorpora como Anexo al Acta determinando que forma parte inseparable de la misma. En la misma sesión, la Mesa determina que la proposición presentada por LABORATORIOS HARTMANN, S.A, (en adelante, LABORATORIOS HARTMANN) queda excluida en el Lote 37, partidas 110, 111, 112, 113,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

114, 115 y 116; Lote 38, partidas 117, 118, 119 y 120; y Lote 39, partidas 121, 122, 123, 124, 125 y 126, al no haber superado el umbral mínimo de 35 puntos. El Acuerdo de la Mesa de contratación de exclusión del procedimiento de licitación se notifica a LABORATORIOS HARTMANN el 6 de octubre de 2016, publicándose en la misma fecha en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón.

El 7 de noviembre de 2016 se dicta Resolución de la Dirección Gerencia del SALUD por la que se adjudica el contrato de suministros de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas, esparadrapos y terapia de presión negativa con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Esta Resolución se publica en el Perfil de contratante y se notifica a la totalidad de los licitadores el 8 de noviembre de 2016.

TERCERO.- En el Anexo VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del contrato de referencia se establecen una serie de criterios de valoración sujetos a evaluación previa de las ofertas, se fija una puntuación para cada uno de ellos y un método de valoración. En concreto, para los Lotes 37 y 39, se establecen:

a) Manejabilidad (29 puntos).

Método de valoración: Se valorará que todos los componentes del set son fáciles de colocar, sus conexiones son seguras, evitando la pérdida de vacío y que los tubos no se acodan durante su colocación y uso. Se valorará la capacidad del contenedor en cuanto a la prevención de los derrames accidentales y la facilidad para comprobar las características del exudado aspirado. Así mismo, se comprobará que el uso del dispositivo electrónico es intuitivo y fácilmente portable.

b) Adhesividad (10 puntos)

Método de valoración: Mediante aplicación del apósito en cualquier parte corporal se comprobará la permanencia del mismo, sin deformarse ni levantarse los bordes, así como que ni su estancia sobre la piel ni su retirada son traumáticas. Se valorará además la adhesividad del resto de componentes del set, que evite la pérdida de vacío en cualquier tramo del set.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

c) Adaptabilidad (10 puntos)

Método de valoración: Mediante comprobación táctil se valorará la flexibilidad y suavidad de la espuma, ya que debe adaptarse a cualquier herida sin producir discomfort en el paciente y sin desprendimiento de partículas.

En el propio Anexo VII se determina:

Los licitadores acreditarán los extremos exigidos a través de catálogos y muestras de los productos que se oferten, según se indica en la cláusula 4ª del Pliego de prescripciones técnicas.

A efectos de superar la fase de evaluación de los criterios sujetos a valoración previa, y con objeto de garantizar una buena calidad en los productos adquiridos y en pro del interés público, se deberán cumplir dos condiciones:

1ª La puntuación total deberá ser igual o superior a 35 puntos.

2ª La puntuación en cada uno de los criterios será igual o superior a la mitad de los puntos establecidos para cada criterio.

CUARTO.- El 16 de noviembre de 2016 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. Sergi Rabaza Celades, en nombre y presentación de la mercantil LABORATORIOS HARTMANN, contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud por la que se adjudica el contrato de referencia.

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente. En primer lugar, determina expresamente en el escrito del recurso que el acto impugnado es la resolución de adjudicación «en tanto que acompaña la decisión de exclusión». Como fundamentos de derecho del recurso se señalan:

a) Improcedencia de la exclusión de la oferta de LABORATORIOS HARTMANN alegando la incorrección de la evaluación técnica realizada. Los Lotes 37, 39 y 40 se refieren a sets de terapia de presión negativa (hospitalaria, portátil y con instilación, respectivamente). El



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

recurso cuestiona la puntuación de 10 puntos otorgada por el informe de valoración en el apartado de *Manejabilidad* de los sets, discutiendo las apreciaciones realizadas de «*facilidad de oclusión por acotamiento del tubo durante su uso*», las relativas a la facilidad con la que el conector se desprende del tubo, y la referencia a que el soporte de la máquina no está integrado «*lo que empeora su manejabilidad*». Se discuten las apreciaciones realizadas en el informe de valoración y cuestionan las puntuaciones otorgadas a otras proposiciones, haciendo referencia a los Acuerdos 34/2013, de 5 de julio, y 89/2015, de 9 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, y a la Resolución 343/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, todas estas referencias en la línea de argumentar los límites a la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas presentadas a un procedimiento de licitación.

b) Vulneración de los Pliegos en lo relativo a la forma en la que se ha procedido a valorar los criterios sujetos a valoración previa.

c) Vulneración de los principios informadores de igualdad de trato y no discriminación, alegando que la empresa adjudicataria oferta un sistema que presenta desventajas de similar índole a otros valorados de forma inferior. El recurrente trae a colación diversos Acuerdos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón así como resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid.

d) Concurrencia de las causas de nulidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la Administración, entendiendo que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

establecido ya que las motivaciones contenidas en el informe de valoración y que motivan la exclusión de la recurrente no se ajustan a la realidad.

Por lo alegado, solicita que se declare la nulidad de la decisión de adjudicación y exclusión y, en consecuencia, se acuerde retrotraer las actuaciones al momento procedimental oportuno y se proceda a valorar su oferta con respeto al contenido de los pliegos rectores del procedimiento y de la legalidad vigente. Solicita asimismo la suspensión del procedimiento hasta que se proceda a la resolución del recurso interpuesto.

QUINTO.- El 17 de noviembre de 2016, el Tribunal solicita de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente. El día 23 de noviembre de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El informe remitido por la Subdirección de Compras y Logística del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos del SALUD considera, por una parte, que el recurso se ha interpuesto fuera del plazo legalmente establecido. En segundo lugar, en relación al fondo del asunto, considera que el informe técnico ha sido coherente con los criterios de adjudicación señalados en el PCAP, tanto con las puntuaciones y método de valoración, como con los umbrales establecidos a efectos de obtener la oferta más ventajosa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEXTO.- El 24 de noviembre de 2016, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los licitadores que ostentan la condición de interesados en el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SÉPTIMO.- El 29 de noviembre de 2016 tiene entrada en el correo electrónico del Tribunal escrito de alegaciones presentado por ALTRAZEAL, S.A, en el que se solicita la anulación de la adjudicación de los lotes objeto del recurso especial en materia de contratación, en la misma línea de lo solicitado por el recurrente. Se fundamenta esta petición en el hecho de que los productos ofertados por su empresa, SIMEX, al igual que los ofertados por LABORATORIOS HARTMANN, son utilizados por numerosos e importantes hospitales públicos y privados, se encuentran registrados en la Agencia Española del Medicamento y productos sanitarios y nunca han sufrido una retirada de producto por las autoridades regulatorias europeas. Por esta circunstancia, no se considera correcta la puntuación de 30 puntos técnicos otorgada en el informe de valoración, valorando asimismo como inapropiada la exclusión de ambas compañías de la licitación, sin haberse procedido a la valoración de la oferta económica presentada.

OCTAVO.- El 30 de noviembre de 2016 tiene entrada en el Registro del Tribunal escrito de alegaciones presentado por D^a Sandra Pérez Delgado, en representación de SMITH & NEPHEW, S.A, en el que se solicita se confirme la legalidad de la resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud por la que se adjudica el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contrato del suministro de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas, esparadrapos y terapia de presión negativa. Se motiva esta solicitud sobre tres argumentos: en primer lugar, el alegante considera correcta la valoración realizada exponiendo las características del dispositivo de terapia de presión negativa por él ofertado. En segundo lugar, considera que el Pliego establece un mínimo de puntuación técnica que ha sido consentido por el recurrente al no haber sido estos Pliegos objeto de impugnación. Por último, manifiesta el alegante el respecto por el órgano de contratación a los principios que rigen la contratación pública.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de LABORATORIOS HARTMANN para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto, formalmente, frente a la adjudicación de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100 000 euros. La Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en concreto los referidos en el artículo 40 del TRLCSP, así como contratos de obras de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

importe superior a 1 000 000 euros y de suministros y servicios superior a los 100 000 euros.

El artículo 40.2 TRLCSP identifica en apartados diferentes, como actos recurribles, los acuerdos de la Mesa de contratación por los que se acuerda la exclusión de los licitadores (apartado b) y los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores (apartado c).

En el escrito de recurso especial, interpuesto por LABORATORIOS HARTMANN, se manifiesta expresamente que el acto objeto de recurso es la resolución de la adjudicación *«en tanto que acompaña la decisión de exclusión»*. Sin embargo, el acto de la Mesa de contratación y la resolución del órgano de contratación, de adjudicación del contrato, son dos actos administrativos claramente diferenciados dentro del procedimiento de licitación, tanto por el momento procedimental en el que se producen, como por el órgano que los adopta, así como por los hechos y fundamentos que los motivan.

En este caso, la exclusión de la recurrente acordada por la Mesa se produce por no haber alcanzado el mínimo de puntuación técnica requerido en los Pliegos para los Lotes 37 y 39. Y esta exclusión es debidamente notificada al interesado, dándole la oportunidad de interponer recurso especial en materia de contratación contra este acto de trámite, conforme se regula en el artículo 40.2.b) TRLCSP. Recurso que no se interpone por el recurrente.

El recurrente pretende recurrir ahora su exclusión, impugnando la adjudicación, *«en tanto que acompaña la decisión de exclusión»*. Sin embargo, el acto administrativo de adjudicación no acompaña a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

exclusión, como recoge el recurrente en su recurso; y no entra en ningún momento, porque ni puede ni debe hacerlo, a valorar las proposiciones presentadas por las empresas que han sido excluidas. De manera que no puede compartirse la afirmación del recurrente de que la resolución de adjudicación es complementaria al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación.

Este Tribunal, por el principio de congruencia, no puede entrar a conocer las pretensiones del recurrente más allá del acto que formalmente se identifica en el recurso como objeto de impugnación. Tal y como se afirma en nuestro Acuerdo 32/2015.

El contenido del recurso presentado hace referencia, única y exclusivamente, al acuerdo de la Mesa de contratación de exclusión de la oferta de LABORATORIOS HARTMANN. Así, no existe un fundamento del recurso que impugne el acto de adjudicación, sino que lo que realmente se analiza y rebate es el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación.

Por ello, se debe inadmitir el recurso el recurso interpuesto frente al acto de adjudicación y considerar recurrido el acto de exclusión.

SEGUNDO.- Una vez aclarado que se debe considerar recurrido el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye al licitador ahora recurrente, es necesario analizar si el recurso se interpone en el plazo legalmente otorgado. La determinación del plazo del recurso es una cuestión de orden público procesal, indisponible tanto para licitadores como para este Tribunal administrativo, con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El plazo de interposición del recurso especial, tal y como tiene ya fijado este Tribunal (entre otros Acuerdos 11/2013, 12/2013 y 29/2013), es una de las especialidades para garantizar la rápida tramitación de cara al cumplimiento de las prestaciones del contrato objeto de recurso. El artículo 44 TRLCSP se ocupa de regular la iniciación del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, estableciendo que este debe presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente aquel en que se remita la notificación del acto impugnado. Se pormenoriza esta regulación en el apartado segundo de este precepto, en función del acto que es objeto de impugnación, determinando que *«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 posible infracción»*.

Esta previsión se ha visto desarrollada por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En su artículo 19.3 concreta que *«cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión»*. Conforme se reseña en los Antecedentes de este Acuerdo, el acuerdo de la Mesa de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratación de exclusión del procedimiento de licitación se notifica a la empresa LABORATORIOS HARTMANN el 6 de octubre de 2016, publicándose en esa misma fecha en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón (se acredita acuse de recibo de la notificación en soporte papel de 10 de octubre de 2016). De esta forma, el *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso sería el 11 de octubre de 2016 y la finalización el 2 de noviembre de 2016, no incluyendo en el cómputo los sábados dado su carácter de día inhábil tras la entrada en vigor, el día 2 de octubre de 2016, de la Ley 39/2016, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a la vista de lo regulado en su Disposición transitoria tercera, apartado c).

El recurso especial interpuesto por D. Sergi Rabaza Celades, en nombre y presentación de la mercantil LABORATORIOS HARTMANN tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 16 de noviembre de 2016. En consecuencia, el recurso es manifiestamente extemporáneo, por lo que procede declarar su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 d) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

En esta misma línea se ha pronunciado recientemente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su Resolución nº 503/2016 establece *«Por lo demás, aunque el recurso se presenta formalmente contra la adjudicación, todos sus argumentos se formulan contra la exclusión de IBERDROLA de la licitación. Pero tal exclusión se notificó el 19 de febrero sin que se presentara recurso contra la misma*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en el plazo habilitado, por lo que, con doble motivo, el presentado ahora debe ser inadmitido por extemporáneo. Declarada la inadmisión, resulta innecesario manifestarse sobre las cuestiones planteadas sobre la viabilidad y justificación de la oferta de la UTE».

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen del resto de motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, por ejemplo, la observancia del plazo en la interposición de los recursos administrativos.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por D. Sergi Rabaza Celades, en nombre y presentación de la mercantil LABORATORIOS HARTMANN, frente a su exclusión en el procedimiento denominado Suministro de apósitos quirúrgicos, hemostáticos y de quemados, gasas,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

esparadrapos y terapia de presión negativa con destino a los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente previsto.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo 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 la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.