



Recursos nº 96 y100/2015 C.A. Galicia 18 y 19/2015

Resolución nº 276/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de marzo de 2015

VISTOS los recursos interpuestos por D. S.R.C., en representación de “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.”, y por D. Alex Montaner Ferrer, en representación de “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” contra los acuerdos de exclusión adoptados en el expediente de licitación del contrato de suministro sucesivo de material de incontinencia urinaria con destino a centros asistenciales del Servicio Gallego de Salud y a residencias sociosanitarias de la Comunidad Autónoma de Galicia, tramitado por el Servicio Gallego de Salud (expediente MI-SER1-14-009), el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 3 de octubre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por parte del Servicio Gallego de Salud, mediante procedimiento abierto, del contrato de suministro sucesivo de material de incontinencia urinaria con destino a centros asistenciales del Servicio Gallego de Salud y a residencias sociosanitarias de la Comunidad Autónoma de Galicia, dividido en ocho lotes (expediente MI-SER1-14-009).

Constan igualmente publicaciones del anuncio en el Diario Oficial de Galicia (17 de octubre de 2014) y en el Boletín Oficial del Estado (23 de octubre de 2014).

Segundo. El valor estimado del contrato asciende a 20.498.177'90 €

Tercero. El contrato reseñado está dividido en ocho lotes, con los importes que se expresan a continuación (IVA no incluido):

- Lote nº 1: Absorbente incontinencia para adulto anatómico día, 1.042.758'80 €
- Lote nº 2: Absorbente incontinencia para adulto anatómico noche, 301.086'90 €

- Lote nº 3: Absorbente incontinencia para adulto súper noche, 982.192'00 €
- Lote nº 4: Absorbente incontinencia para adulto anatómico día con elásticos talla pequeña, 33.158'40 €
- Lote nº 5: Absorbente incontinencia para adulto anatómico noche con elásticos tallas mediana y grande, 975.926'80 €
- Lote nº 6: Absorbente incontinencia para adulto anatómico súper noche con elásticos tallas mediana y grande, 4.015.656'48 €
- Lote nº 7: Empapadores o traveseros absorbentes desechables, de 60 x 60 cm., 689.599'68 €
- Lote nº 8: Empapadores o traveseros absorbentes desechables, de 60x90 cm., 500.528'40 €

Cuarto. El Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 1 se refiere a los Lotes 1 a 6, detallando las características exigidas a cada uno de sus elementos. En particular, en el apartado 1.3, intitulado “Composición”, se lee, entre otros extremos, lo siguiente:

<<- Sistemas de sujeción:

[...]

Lotes IV, V, VI: La sujeción deberá realizarse a través de tiras elásticas autoadhesivas reposicionables o cualquier otro sistema de fijado. Este sistema debe permitir el reposicionamiento sucesivo sin que se vea afectada la estructura del absorbente y que permita la perfecta fijación del absorbente al cuerpo del paciente, incluso caminando.

Así mismo, deben disponer de bandas elásticas laterales en la entrepierna para asegurar un mejor ajuste y contorno de cintura elástico.>>

Quinto.- La hoja de especificaciones (“carátula”) del Pliego de Cláusulas administrativas particulares, después de prever la obligación de entregar muestras en su apartado 12.1, previene en el 12.2:

<<12.2 PARA TODOS LOS LOTES (1 al 8):

Se presentarán muestras en envases originales y en cantidad suficiente para la realización de pruebas.

Para cada lote, las muestras se presentarán por triplicado en cada unidad de envasado (3 cajas de 80, 90 ó 100 unidades, según proceda). Además, para los lotes 5 y 6 las muestras se presentarán por triplicado para cada talla.

Todas las cajas de muestras llevarán etiquetas selladas y con la firma legible del responsable de la empresa. Deberán incluir además la siguiente información:

- Proveedor y referencia comercial.*
- Número de expediente.*
- Número de lote.*

Dichas etiquetas serán adhesivas e irán adheridas sobre todas las zonas de posible apertura de la caja a modo de precinto, de tal forma que su integridad garantice que las cajas no hayan sido manipuladas.

PARA LOS LOTES 1, 2, 3, en el caso de ofertar varios tipos de malla o no estar incluidas dentro del envase original, deberán presentar como mínimo dos unidades de malla de cada modelo por envase.

Para todos los lotes, las muestras serán sin cargo para el Servicio Gallego de Salud, y estarán en perfectas condiciones para su uso. No se admitirán muestras caducadas.

Ver apartado 5.7 del Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas particulares.

Para valorar el cumplimiento de las especificaciones técnicas se emplearán las muestras y documentación aportada por el licitador en el sobre B. En caso de discrepancia prevalecerá la muestra.

Se podrán solicitar muestras adicionales, en los formatos anteriores, siempre que sean necesarias para una completa evaluación del producto ofertado, que serán entregadas antes de cinco días desde la solicitud.

La no presentación de las muestras, será causa de exclusión de la oferta del procedimiento.>>

Sexto. La compañía “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” formuló ofertas a los Lotes nº 1, nº 2, nº 3, nº 5 y nº 6, en tanto que “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” lo hizo a los Lotes nº 4, nº 5 y nº 6.

Séptimo. Previa subsanación de las deficiencias inicialmente apreciadas, la Mesa de contratación, en sesión de 28 de noviembre de 2014, acordó admitir a ambas a la licitación de los lotes reseñados en el ordinal precedente.

En esa misma sesión se acordó la apertura del sobre “B” relativo a los criterios de adjudicación.

Octavo. El 3 de diciembre de 2014, el Servicio de Calidad y Seguridad de Medicamentos y Productos Sanitarios del Servicio Gallego de Salud emitió informe relativo al cumplimiento de las prescripciones técnicas. En él se lee, entre otros extremos, lo siguiente:

<<Una vez revisada detenidamente por parte del personal técnico del servicio de calidad y seguridad de medicamentos y productos sanitarios la documentación remitida en el sobre B y examinadas las muestras presentadas por dichas empresas con el apoyo del grupo técnico, se detectan los siguientes incumplimientos en relación a las prescripciones técnicas exigidas:

[...]

- **PROCTER&GAMBLE ESPAÑA, S.A.:**

Para los lotes 4, 5 y 6, las muestras presentadas no disponen de contorno de cintura elástico.

- **LABORATORIOS HARTMANN, S.A.:**

Para los lotes 1, 2 y 3, las muestras presentadas no presentan barreras antiescapes (o cualquier otro sistema para evitar los escapes de fluidos cuya eficacia esté acreditada), en contradicción con lo que acreditan documentalmente.

Tal y como se recoge en la carátula del expediente, punto 12.2, en caso de discrepancia entre la documentación aportada y la muestra, prevalecerá la muestra.

Para los lotes 5 y 6, las muestras presentadas no disponen de contorno de cintura elástico.>>

Noveno. En sesión celebrada el 19 de diciembre de 2014, la Mesa analizó el informe de 3 de diciembre del mismo año al que se alude en el ordinal precedente, acordándose recabar otro adicional.

El 22 de diciembre de 2014, el Servicio de Calidad y Seguridad de Medicamentos y Productos Sanitarios emitió el informe que había solicitado la Mesa, indicando, entre otros particulares, lo siguiente:

<<PROCTER&GAMBLE ESPAÑA, S.A.:

Para los lotes 4,5 y 6:

Las muestras presentadas no disponen de contorno de cintura elástico (Punto 1.3 del PPT, apartado: sistemas de sujeción).

LABORATORIOS HARTMANN, S.A.:

Para los lotes 1, 2 y 3:

Las muestras presentadas no están provistas de barreras antiescapes, o cualquier otro sistema cuya eficacia esté acreditada, (Punto 1.3 del PPT, apartado: sistemas antifugas) en contradicción con lo que acreditan documentalmente.

En caso de discrepancia entre la documentación aportada y la muestra, prevalecerá la muestra (Punto 12.2 de la carátula).

Para los lotes 5 y 6:

Las muestras presentadas no disponen de contorno de cintura elástico. (Punto 1.3 del PPT, apartado: sistemas de sujeción).>>

Décimo. La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 9 de enero de 2015, a la vista del informe reseñado en el ordinal precedente, acordó excluir a “PROCTER&GAMBLE ESPAÑA, S.A.” de la licitación de los lotes nº 4, nº 5 y nº 6, así como a “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” de la licitación de los lotes nº 1, nº 2, nº 3, nº 5 y nº 6, en ambos casos por incumplir los productos presentados las prescripciones técnicas exigidas.

Undécimo. La notificación del acuerdo de exclusión a la compañía “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” se llevó a cabo mediante correo electrónico de 20 de enero de 2015. En ella se lee, en lo que aquí importa:

<<En relación al expediente que se referencia, la Mesa de Contratación, en su reunión del día 09.01.2015, acordó excluirla del procedimiento de contratación a los lotes 1, 2, 3, 5 y 6 por el siguiente motivo:

Incumplir los productos presentados las prescripciones técnicas exigidas:

- *Las muestras presentadas para los lotes 1, 2 y 3 no están provistas de barreras antiescapes, o cualquier otro sistema cuya eficacia esté acreditada, (punto 1.3 del pliego de prescripciones técnicas, apartado: sistemas antifugas) en contradicción con lo que acreditan documentalmente.*

En caso de discrepancia entre la documentación aportada y la muestra, prevalecerá la muestra (punto 12.2 de las hojas de especificaciones, carátula).

- *Las muestras presentadas para los lotes 5 y 6 no disponen de contorno de cintura elástico. (punto 1.3 del pliego de prescripciones técnicas, apartado: sistemas de sujeción).>>*

Duodécimo. La notificación del acuerdo de exclusión a la compañía “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” se llevó a cabo mediante correo electrónico de 20 de enero de 2015. En ella se lee, en lo que aquí importa:

<<En relación al expediente que se referencia, la Mesa de Contratación, en su reunión del día 09.01.2015, acordó excluirla del procedimiento de contratación a los lotes 4, 5 y 6 por el siguiente motivo:

** Incumplir los productos presentados las prescripciones técnicas exigidas. Las muestras presentadas para los lotes 4, 5 y 6 no disponen de contorno de cintura elástico (punto 1.3 del pliego de prescripciones técnicas, apartado: sistemas de sujeción).>>*

Decimotercero. El 28 de enero de 2015 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito deducido por “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” en el que se anunciaba la interposición de recurso especial frente a la exclusión de los Lotes nº 5 y nº 6.

Decimocuarto. El 4 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial deducido por “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” frente al acuerdo de exclusión de los Lotes nº 5 y nº 6.

Al mencionado recurso se le asignó el número 96/2015 (Galicia 18/2015).

Decimoquinto. El 5 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial deducido por “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” frente al acuerdo de exclusión de los Lotes nº 4, nº 5 y nº 6.

Al recurso, al que se le asignó el número 100/2015 (Galicia 19/2015), se acompaña un anuncio de interposición del recurso fechado el 26 de enero de 2015, que se afirma haber presentado el 27 de enero, extremo, sin embargo, que no se ha podido comprobar del examen del expediente.

Decimosexto. El 9 de febrero de 2015, y en relación a los recursos 96/2015 y 100/2015, la Sra. Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, adoptó la concesión de la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de licitación de los Lotes nº 4, nº 5 y nº 6, defiriendo su levantamiento a la decisión definitiva.

Decimoséptimo. El expediente correspondiente al recurso 96/2015 fue recibido, junto con el informe del órgano de contratación, el 13 de febrero de 2015.

Decimoctavo. El 17 de febrero de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso 96/2015 a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, sin que ninguno de ellos haya evacuado el traslado conferido.

Decimonoveno. El expediente correspondiente al recurso 100/2015 fue recibido, junto con el informe del órgano de contratación, el 18 de febrero de 2015.

Vigésimo. El 18 de febrero de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso 100/2015 a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, sin que ninguno de ellos haya evacuado el traslado conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Al amparo de lo dispuesto en el art. 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos identidad sustancial e íntima conexión, por ir dirigidos contra un acto de exclusión basado en una misma causa (la falta de cumplimiento de un requisito exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas), y contra el que se esgrimen argumentos sustancialmente relacionados entre sí.

Segundo. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el B.O.E. el día 25 de noviembre de 2013.

Tercero. En tanto que destinatarias de los acuerdos de exclusión impugnados, las compañías “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” y “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” están legitimadas para interponer recurso especial en materia de contratación, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Cuarto. Tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1.b) TRLCSP, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 b) TRLCSP.

Quinto. Ambos recursos han sido formulados dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Ciertamente, no consta haberse formulado por la mercantil “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” el anuncio previo ante el órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, pero tal omisión no pasa de ser un simple defecto que no impide proseguir el procedimiento y resolver sobre el fondo del asunto tanto en los casos en los que el recurso se interpone ante el propio órgano de contratación como en los que se presenta ante el propio Tribunal (Resoluciones 7/2011, 263/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/2013, 587/2013 y 282/2014 entre otras).

Sexto. Los recursos deducidos se dirigen frente a sendos acuerdos de exclusión basados en un idéntico motivo, a saber: la falta de cumplimiento por parte de los productos presentados por los licitadores de los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Por mejor precisar, se afirma en dichos acuerdos que las muestras presentadas para los Lotes nº 5 y nº 6 por parte de “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” y para los Lotes nº 4, nº 5 y nº 6 por “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” no disponen de contorno de cintura elástico, tal y como exige el apartado 1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedente de hecho cuarto de la presente Resolución).

Frente a ello, las recurrentes entienden que los productos por ellas ofertados sí que presentan dicha característica, lo que les lleva a considerar su exclusión como no ajustada a Derecho.

Tal y como aparece planteada la controversia, parece claro que ésta es, sustancialmente, una cuestión de prueba, y así la habremos de resolver. Antes de ello, empero, este Tribunal considera necesario recordar ciertos principios generales que ha venido sosteniendo reiteradamente y que resultan aplicables para la decisión de la presente controversia.

Séptimo. En efecto, conviene recordar en este orden de cosas que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “*lex contractus*”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias

de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas), sin más excepciones que los supuestos en los que aquéllos estén incurso en causa de nulidad de pleno derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 -Roj STS 4517/2004-y 26 de diciembre de 2007 -Roj STS 8957/2007-; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012, 21/2013, 437/2013, 281/2014, 830/2014). Precisamente por esa singular posición, es claro que este Tribunal ha de atenerse a los mismos a la hora de resolver los recursos que se deduzcan frente a los actos adoptados en el procedimiento de licitación, fuera de la señalada excepción de que se esté en presencia de vicios de nulidad de pleno derecho (cfr.: Resoluciones 502/2013, 109/2014, 281/2014, entre otras).

Abundando en lo anterior, también hemos señalado, y hoy reiteramos, que, dado el carácter definidor que los Pliegos tienen respecto de las prestaciones que se desean contratar (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1, del TRLCSP), las proposiciones que no se ajusten estrictamente a aquéllos deben ser excluidas de la licitación, incluso aunque no se contenga ninguna advertencia expresa al respecto (Resoluciones 94/2013, 437/2013, 208/2014, 449/2014, 737/2014, 763/2014, 816/2014, 198/2015 entre otras). Huelga decir que las decisiones que adopten sobre este extremo las Mesas de contratación serán susceptibles de control por este Tribunal a través del recurso especial (artículo 40.2.b) TRLCSP), si bien, en la medida en que aquéllas se basen en cuestiones de índole técnica, el alcance de la revisión deberá tener en cuenta y respetar el ámbito de la discrecionalidad técnica (Resoluciones 422/2014, 525/2014, 672/2014, 688/2014, 198/2015). En virtud de tal doctrina, que se asienta sobre el principio de que no es posible corregir mediante parámetros jurídicos aspectos de aquella naturaleza, el examen que debe verificar este Tribunal se contraerá a determinados

aspectos, aledaños al núcleo técnico de la decisión, como son la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (cfr.: Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 42/2013, 36/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2004, 177/2014, 437/2014, 519/2014, entre muchas otras).

Octavo. En el caso que nos atañe, como ya se ha indicado, la exclusión de las ofertas formuladas por las recurrentes a los lotes nº 4, nº 5 y nº 6 se basa en que los productos presentados no tienen contorno de cintura elástico. No existe controversia sobre la exigencia de este requisito en el apartado 1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedente de hecho cuarto), dirigiendo las recurrentes su esfuerzo argumental –y probatorio- a evidenciar el error del órgano de contratación.

En este sentido, tanto “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” como “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” presentan sendos informes técnicos en los que se afirma que los absorbentes por ellas ofertados sí que poseen un contorno de cintura elástico, tratando así de rebatir el criterio mantenido por el Servicio de Calidad y Seguridad de Medicamentos y Productos Sanitarios y que ha servido de base a la expulsión del procedimiento de licitación acordada por la Mesa (cfr.: antecedentes de hecho octavo, noveno y décimo). Este Tribunal, sin embargo, considera que la prueba presentada no es suficiente para poner de manifiesto un error en la decisión recurrida.

En efecto, a tenor del apartado 12.2 de la hoja de especificaciones (cfr.: antecedente de hecho quinto), la acreditación del cumplimiento de las propiedades por parte de los productos ofertados se lleva a cabo mediante el examen de las muestras y de la documentación aportadas por los licitadores, advirtiendo que, en caso de discrepancia, prevalece la muestra. Ello supone que cualquier intento de combatir las conclusiones alcanzadas al respecto por los servicios técnicos de la Administración convocante debe pasar, necesariamente, por acreditar que los productos que se presentaron como muestra reúnen las características requeridas. De admitirse otra cosa, se desconocería la regla del apartado 12.2, y, por ende, el carácter vinculante de los Pliegos que, según se ha dicho antes, se extiende también a este Tribunal a la hora de resolver los recursos que se le planteen.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, los informes presentados por las recurrentes no cumplen la regla expuesta al no ir referidos a productos del mismo lote que los aportados como muestras.

En concreto, y por lo que atañe a “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” el informe evacuado por el denominado “Instituto de Investigación Textil AITEX” que aporta al recurso se refiere a una muestra única del absorbente de incontinencia MOLICARE COMFORT EXTRA TALLA L, lote 420008119. Éste, sin embargo, no coincide con las referencias de los productos que la compañía presentó para los lotes 5 y 6 a los que se contrae su impugnación, ya que, según consta en certificado emitido el 23 de marzo de 2015, a petición de este Tribunal, por parte del Jefe del Servicio de Aprovisionamiento de la Subdirección General de Compras y Servicios y de la Jefa del Servicio de Calidad y Seguridad de Medicamentos y Productos Sanitarios de la Subdirección General de Farmacia, los números de los lotes de dichos productos eran los siguientes:

- Lote 5 talla mediana: 429817129 – 2014-10-15
- Lote 5 talla grande: 429508119 – 2014-10-22
- Lote 6 talla mediana: 423419129 – 2014-08-22
- Lote 6 talla grande: 429008119 – 2014-10-17

Otro tanto acaece con “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.”, pues el informe elaborado por el citado Instituto “AITEX” se realiza sobre productos de los lotes MP2864/14, MP2865/14, MP2867/14, MP 2866/14 y MP2863/14, en tanto que los de los presentados a la licitación, de acuerdo con certificado de 23 de marzo de 2015 emitido por los mismos responsables antes reseñados son:

- Lote 4: 4 258 4509 R
- Lote 5 talla mediana: 4 296 4509 R
- Lote 5 talla grande: 4 279 4509 Q
- Lote 6 talla mediana: 4 273 4509 R

Como se observará, en uno y otro caso, no hay coincidencia –o, al menos, no consta que la haya- entre los absorbentes que fueron presentados como muestras al procedimiento de licitación y los que fueron objeto de pericia por parte de “AITEK”. En esta tesitura, es innecesario detenernos en más consideraciones acerca de la valoración de la prueba ofrecida por las recurrentes, toda vez que la misma no es apta para enervar las conclusiones alcanzadas por los servicios técnicos de la Administración, al no versar sobre las muestras presentadas en el procedimiento de licitación o, cuando menos, sobre absorbentes de los mismos lotes de fabricación. Si a ello se le añade que los propios informes de “AITEK” se preocupan de señalar, como bien resalta el órgano de contratación en sus informes, que *“los resultados de los ensayos y la declaración de cumplimiento con la especificación en este informe se refieren solamente a la muestra de ensayo tal como ha sido analizada/ensayada y no a la muestra/ítem del cual se ha sacado la muestra de ensayo”* (apartado 11 de las cláusulas de responsabilidad), el lógico corolario no puede ser otro que el de confirmar la decisión adoptada por la Mesa de Contratación.

En último término, y como hemos tenido ocasión de señalar en otras ocasiones (cfr., por todas, Resolución 737/2014), se trata de mantener la presunción de validez de los actos administrativos que proclama el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y que obliga a estar al criterio de los servicios técnicos de la Administración mientras el mismo no sea desvirtuado (cfr.: en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2011 –Roj STS 8541/2011-).

Noveno. Además de sostener, con base en los informes citados, que los absorbentes que presentó al procedimiento de licitación cumplen los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas, la compañía “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” se extiende en poner de manifiesto dos argumentos adicionales en pro de su pretensión impugnatoria. En síntesis, pondera en ellos las características del “exclusivo sistema de sujeción y ajuste” de los productos “LINDOR CARE” que oferta, además de invocar que, en otros expedientes de contratación, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria ha considerado que los referidos absorbentes tenían contorno de cintura elástico.

Ninguna de las alegaciones ha de ser acogida.

Así, por lo que concierne al sistema de ajuste, este Tribunal comparte el criterio del órgano de contratación, en el sentido de que se trata de un tema ajeno a la cuestión debatida, que versa exclusivamente sobre si los absorbentes presentados cuentan o no con contorno de cintura elástico.

La misma suerte debe correr la segunda de las alegaciones, ya que es claro que, en el marco constitucional actual, las decisiones que en una licitación adopten órganos de una entidad pública incardinada en la Administración del Estado como es el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (artículo 15.1 del Real Decreto 1087/2003, de 29 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica del Ministerio de Sanidad y Consumo, en relación con el 59.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) no vinculan a las Administraciones Autonómicas ni viceversa. De igual modo, tampoco la adjudicación a favor de la recurrente de un contrato con objeto similar al que ahora nos atañe por parte del citado Instituto es un medio de prueba que sirva para desvirtuar las apreciaciones de los dos informes evacuados en este procedimiento, al no existir constancia de que aquél llevara a cabo un examen de productos del mismo Lote de fabricación que los que fueron presentados como muestra al Servicio Gallego de Salud.

Los recursos deben, pues, ser desestimados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero.- Desestimar los recursos interpuestos por “PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.” como “LABORATORIOS HARTMANN, S.A.” contra los respectivos acuerdos de exclusión adoptados en el expediente de licitación del contrato de suministro sucesivo de material de incontinencia urinaria con destino a centros asistenciales del Servicio Gallego de Salud y a residencias socio sanitarias de la Comunidad Autónoma de Galicia, tramitado por el Servicio Gallego de Salud (expediente MI-SER1-14-009).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación de los lotes nº 4, 5 y 6 adoptada el 9 de febrero de 2015.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.