



Recurso nº 204/2021 C.A. del Principado de Asturias 15/2021

Resolución nº 820/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.P. y D. A.B.N., en representación de DIVERSEY ESPAÑA, S.L., contra su exclusión del lote 6 de la licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el *“Suministro de material para hacer frente a la pandemia covid-19 del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, expediente 2020000517; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud del Principado de Asturias ha tramitado licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, tramitación de urgencia, el contrato de *“Suministro de material para hacer frente a la pandemia covid-19 del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*, expediente 2020000517.

Con fecha 17 de noviembre de 2020, se publica el correspondiente anuncio de licitación en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. El contrato tiene carácter de contrato administrativo típico, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y se califica según el artículo 21, de contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, al superar el umbral de 214.000,00 euros. El procedimiento de adjudicación que se sigue es, de conformidad con el artículo 131, el abierto, tramitación de urgencia.



El valor estimado es de 19.408.048,97 euros, y el presupuesto base de licitación de 9.032.207,39 euros (IVA incluido).

Tercero. Con fecha 19 de febrero de 2021, D. A.L.P. y D. A.B.N., en representación de DIVERSEY ESPAÑA, S.L., interponen recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación por la que se acuerda su exclusión del lote 6 del procedimiento *“Suministro de material para hacer frente a la pandemia covid-19 del Servicio de Salud del Principado de Asturias”*.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 1 de marzo de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de marzo de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el lote 6 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El recurso tiene por objeto la impugnación del acuerdo de exclusión de la mercantil recurrente en la licitación del procedimiento *“Suministro de material para hacer*



frente a la pandemia covid-19 del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, expediente 2020000517, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Se trata de un contrato con un valor estimado sustancialmente superior a los 100.000,00 euros que se exigen en el artículo 44.1 a) de la LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de suministros.

Tercero. La entidad recurrente ha sido licitadora en el procedimiento de contratación. Precisamente por ostentar esta condición queda justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Quinto. La empresa recurrente impugna los dos motivos esgrimidos por el órgano de contratación para excluirla de la licitación del lote 6:

“– No refiere que en su composición contenga sustancias emolientes tal como se exige en el PPT.

– Presenta envase con dispensador en spray y no pulsador como exige el PPT.”

La empresa recurrente alega que su producto cumple con ambas características. En lo referente al pulsador, afirma que la denominación del producto como SPRAY ha podido llevar a confusión al órgano de contratación, pero que su producto posee un envase con pulsador, reflejando una fotografía del envase con pulsador, y que la Administración debería haberle solicitado aclaración si tenía alguna duda. Y por lo que respecta a las sustancias emolientes, afirma que en la documentación aportada se indicó que su producto contenía dichas sustancias, aportando copia de dichos documentos con el recurso.

Pues bien, el recurso debe ser desestimado.

En el presente procedimiento el único criterio de adjudicación es el precio.



El sobre número 2 (apartado 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) se exige a los únicos efectos de verificar que el producto ofertado cumple con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos. Por tanto, es carga del licitador hacer referencia en el sobre número 2 de su oferta a todas las características exigidas, precisamente con los documentos establecidos en la cláusula 21: la ficha técnica del fabricante, y una declaración responsable.

Es decir, no estamos en el trámite de valoración de los criterios sometidos a juicio de valor de un contrato de suministro, en el que se pueda apreciar que hay alguna oscuridad u omisión en la oferta técnica que necesite ser aclarada (no a efectos de valoración, sino de verificación del estricto cumplimiento de los pliegos), y que, en principio y dependiendo del caso, no justificaría una exclusión automática de la oferta, sino ante un trámite específico de comprobación de los requisitos técnicos exigidos a un producto objeto de un contrato de suministro, que consta de 12 lotes, y en el que hay 85 licitadores en liza.

En cuanto a la exigencia de un envase con pulsador, la empresa recurrente no sólo no hizo referencia a que su producto cumpliera expresamente con dicha característica, aportando por ejemplo la fotografía que ahora incluye en su escrito de recurso, sino que de forma reiterada menciona la palabra SPRAY. Por tanto, no quedó acreditado con la documentación aportada que el producto cumpliera con ese requisito, no considerando el Tribunal que el órgano de contratación tenga la obligación de solicitar subsanación de la oferta.

Y por lo que respecta a las sustancias emolientes, esta característica debía incluirse en la ficha técnica, y la presentada, a diferencia de lo manifestado en el recurso, no incluía la expresión “*Agentes emolientes (Glicerina-Glicerol). CAS: 56-81-5*”.

Se reproducen las alegaciones del órgano de contratación sobre este incumplimiento:

“En relación con el otro motivo de exclusión, la empresa alega que la composición del producto se incluyó en documentos no solicitados, que ésta incluyó adicionalmente en su oferta, cuando dicha información debió incluirse en la documentación exigida para comprobar el cumplimiento del PPT, que es la Ficha Técnica.”



En este sentido recordar que el documento identificado como Ficha Técnica del producto “SoftCare Des E Spray” no incluye en ninguno de sus apartados el detalle de los componentes del producto ofertado, por lo que no se evidenció la presencia de sustancias emolientes entre sus componentes.

La Ficha técnica, que es el documento que debía incluirse en el sobre nº 2 para la comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el PPT, no hace ninguna mención a la composición del producto ofertado, por lo que, como se indica en el informe técnico, es correcta la afirmación de que “No refiere que en su composición contenga sustancias emolientes tal como se exige en PPT”.

Debe recordarse asimismo que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) rector de la licitación se indicó expresamente el contenido que debían incluir los licitadores en el sobre nº 2 de su oferta. Dicho contenido es el siguiente:

- Ficha Técnica del Fabricante

- Declaración responsable de cumplimiento normativa. (El adjudicatario deberá aportar los certificados de laboratorio externo de la normativa exigida en el PPT).

Se solicita expresamente esta documentación con el fin de poder realizar una comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos, en un tiempo razonable y sobre la base del mismo documento exigido a todos los licitadores, del que todos disponen y que incluye la información técnica de los productos.

Dada la magnitud del presente expediente cuyo objeto se desglosa en 12 lotes y con una participación de más de 85 licitadores y la importancia de que su adjudicación se realice a la mayor brevedad posible, dada la tramitación del expediente con carácter de urgencia, puesto que se trata de material para hacer frente a la COVID-19, el personal técnico encargado de la comprobación del cumplimiento del PPT, examinó la documentación requerida en el PCAP, no teniendo en cuenta la documentación adicional que aportaron, motu proprio, los



licitadores, como puede ser el caso de la “ficha de seguridad” y otra documentación aportada por la empresa recurrente, ya que la revisión exhaustiva de toda la documentación no requerida, aportada por tal volumen de licitadores, supondría que no se pudiese disponer de un informe técnico de cumplimiento de las ofertas presentadas, sin una dilación importante en el tiempo, incompatible con un expediente tramitado por procedimiento de urgencia.

En relación con dicha documentación adicional y a la vista del recurso presentado, se ha comprobado que el documento incluido en el recurso denominado DECLARACIÓN SOFT CARE DES E SPRAY firmado por D^a D.G.G., no consta en la documentación aportada por el licitador a la licitación.

La empresa recurrente aportó, en su día, un documento con el mismo nombre en el que no consta la misma información que en el ahora aportado junto con el escrito de recurso. Se adjuntan como Anexo I y Anexo II ambos documentos. En dicho documento (Anexo 1) puede observarse que no consta la línea "AGENTE EMOLIENTES (GLICERINA – Glicerol) CAS: 56-81-5, la cual sí figura en el documento incluido en el recurso (Anexo 2).

Con lo cual queda demostrado que el documento aportado en su día no permitía comprobar la presencia de emolientes en la composición del producto al figurar tachado lo relativo al fabricante y composición cuantitativa del producto.

En cuanto al documento incluido por la empresa junto con el recurso con pie de página AI094344 18W29 (Anexo III), en el que se incluye una detalle de la composición del producto “SoftCare Des E Spray H5”, en que se incluye la sustancia glicerol, en cantidad no determinada, cabe indicar que se ha comprobado que dicho extracto figura en el documento de la “nueva autorización de comercialización del DESINFECTANTE SoftCare DES E SPRAY H5 ANTISÉPTICO PARA PIEL HUMANA SANA BIOCIDA PARA LA HIGIENE HUMANA Nº 673-DES autorizado el 22 de noviembre de 2010, por REVALIDACIÓN, CAMBIO DE DENOMINACIÓN DE RESPONSABLE, CAMBIO DE ETIQUETADO, hasta el 22 de noviembre de 2020, en las condiciones y



términos que se detallan en los Anexos I, II y III”, emitido por la AEMPS, se indica que todo el contenido de dicho documento se refiere a la presentación del producto en formato de 5 litros, no siendo por tanto en un formato similar al requerido por el SESPA en el lote 6 de la licitación que nos ocupa, por lo que tampoco podría haberse tenido en cuenta, en su caso, por no constar si la composición era la misma para el formato requerido de 500 ml.”

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.L.P. y D. A.B.N., en representación de DIVERSEY ESPAÑA, S.L., contra su exclusión del lote 6 de la licitación convocada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias para contratar el “*Suministro de material para hacer frente a la pandemia covid-19 del Servicio de Salud del Principado de Asturias*”, expediente 2020000517.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 6 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58 de la LCSP.

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 Asturias, 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.