

**Recurso 467/2022**  
**Resolución 591/2022**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de diciembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMEVISA S.A.** (en adelante, AMEVISA, o la recurrente) contra el acuerdo de fecha 9 de noviembre de 2022 del órgano de contratación del Servicio Andaluz de Salud por el que se adjudica el «Acuerdo marco con varias empresas, por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico de curas, con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud» (Expte. CCA: 6A3-61A) convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 18 de mayo de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 26.552.537,26 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 27 de julio de 2022, se analiza el informe técnico sobre criterios no automáticos fechado el 26 de julio de 2022 y firmado por la Jefa de Sección de Catálogo y Banco de la Subdirección de Compras y Logística del Servicio Andaluz de Salud en el que figura la propuesta de exclusión de la recurrente respecto de los lotes 27, 33, 34 y 35. No consta que se haya notificado la exclusión a la citada empresa, si bien el acta de la mesa en que se acuerda la propuesta de exclusión fue publicada en el perfil de contratante el 5 de agosto de 2022.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, el 9 de noviembre de 2022 el órgano de contratación dicta resolución en la que ratifica la propuesta de exclusión de la empresa ahora recurrente respecto de los lotes indicados anteriormente, así como la propuesta de declaración de desierto del lote 27 «LUBRICANTE EN GEL HIDROSOLUBLE/ unidosis Capacidad:[10-15] Anestésico Si» y la propuesta de adjudicación de los lotes 33, 34 y 35 a favor de las siguientes entidades:



«Lote 33. PUNTO APROXIMACIÓN TEJIDO SIN TEJER longitud:(0-60) Látex: no Ancho: (5-10)»

EMPRESA OFERTANTE	Precio licitación (IVA incluido)	P.U. ADJUDICADO (IVA incluido)	Puntuación TOTAL
3M ESPAÑA SL	0,026950	0,026950	86,0204
IBERHOSPITEX SA	0,026950	0,020100	95,0000

«Lote 34. PUNTO APROXIMACIÓN TEJIDO SIN TEJER -Longitud:[100-150].Látex:no.ANCHO:[10-15]»

EMPRESA OFERTANTE	Precio licitación (IVA incluido)	P.U. ADJUDICADO (IVA incluido)	Puntuación TOTAL
3M ESPAÑA S.L	0,032780	0,032780	92,9866
IBERHOSPITEX SA	0,032780	0,028600	95,0000
TORROBAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES SL	0,032780	0,032230	88,8055

«Lote 35. PUNTO APROXIMACION TEJIDO SIN TEJER -Longitud:[60-100].Látex:no.ANCHO:[5-10]»

EMPRESA OFERTANTE	Precio licitación (IVA incluido)	P.U. ADJUDICADO (IVA incluido)	Puntuación TOTAL
3M ESPAÑA SL	0,043780	0,043780	87,8392
IBERHOSPITEX SA	0,043780	0,034100	95,0000
TORROBAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES SL	0,043780	0,036300	91,6667

El 14 de noviembre de 2022, la citada resolución se publicó en el perfil de contratante, y fue notificada a la recurrente.

**SEGUNDO.** El 25 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AMEVISA contra el acuerdo de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de fecha 25 de noviembre de 2022, reiterado el día 30 de noviembre de 2022, se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha tenido entrada en este Órgano el 1 de diciembre de 2022.

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones al recurso a los interesados en el procedimiento, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, habiéndose cumplimentado el trámite por la entidad GARRIC MEDICA, S.L con fecha 13 de diciembre de 2022.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP dada su condición de licitadora.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto, aun cuando sustantivamente se impugna la exclusión de la licitación, el acto formalmente recurrido es la resolución de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de adjudicación del contrato se publicó en el perfil de contratante y fue notificada a la recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 14 de noviembre de 2022. Por tanto, el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 25 de noviembre de 2022, se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

Una vez expuestos los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que se sustenta.

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Solicita la anulación de la resolución de adjudicación, así como del acuerdo de exclusión de su oferta a los lotes 27, 33, 34 y 35, a fin de que se retrotraigan las actuaciones y se proceda a su admisión con continuación del procedimiento de adjudicación de los diferentes lotes.

Manifiesta su disconformidad con la exclusión de su oferta a los lotes indicados, exponiendo, en primer lugar, de manera sucinta, el alcance y contenido de la aplicación logística corporativa que tiene implantado el Servicio Andaluz de Salud (SAS) para la gestión integral de los bienes y servicios consumidos, así como el funcionamiento del Catálogo de Bienes y Servicios del SAS y la definición de genérico de centro. A continuación, alude a la cláusula 7.1.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establece que, en el caso de tratarse de productos para cuya adquisición se haya declarado el uso obligatorio del CIP, el órgano encargado de la



valoración o unidad técnica procederá a comprobar la correcta asociación del producto ofertado al genérico de centro objeto de la licitación en el Catálogo de Bienes y Servicios.

En concreto, indica que el PCAP en cuestión establece un genérico de centro (GC) para cada lote:

Para el lote 27 el GC es E21983

Para los lotes 33, 34 y 35 los GC son respectivamente: E36497; D74508 y D42304

La recurrente reconoce y asume que ofertó dos referencias del mismo producto, pero insiste en que ambas estaban aprobadas e incluidas en el mismo GC, cuyas características -insiste- cumplen el requisito de capacidad exigido, así como los criterios mínimos que se fijan para los diferentes lotes. En ese sentido, niega que haya presentado una variante a los diferentes lotes, sino que afirma que, en aplicación del pliego de condiciones, las referencias de productos que ha ofertado configuran opciones dentro de los códigos solicitados por el SAS, y cumplen no solo los parámetros del GC sino las exigencias que el pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece.

Finalmente, considera que la exclusión de AMEVISA respecto del lote 27 ha provocado la declaración de desierto, denunciando la infracción del artículo 150.3 de la LCSP conforme al cual *“no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”* y concluyendo que la actuación administrativa sería contraria al principio de eficiente utilización de los fondos públicos.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe rebate las alegaciones efectuadas al primer motivo del recurso y solicita la desestimación del mismo con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación.

En sus alegaciones expone que, tanto en el informe técnico de 26 de julio de 2022 como en la resolución de adjudicación de 9 de noviembre de 2022, se recoge, de manera expresa, el motivo de exclusión de la oferta consistente en el incumplimiento del punto 6.4.1 del PPT, cuyo contenido transcribe.

El órgano de contratación se ratifica en la exclusión de la oferta de AMEVISA con fundamento en la citada cláusula, en la que se ampara para acreditar la inadmisibilidad de una oferta que ha presentado varias referencias de productos para un mismo lote. Así, explica que el hecho de que la empresa cuente con más de un producto inscrito en el Catálogo y cumpla con lo establecido en el PPT, no implica que pueda concurrir con todos a la licitación, ya que con el acuerdo marco se pretende seleccionar varias empresas que puedan suministrar los productos de los 37 lotes, a través de los contratos basados que se adjudiquen con posterioridad.

A juicio del órgano de contratación, el planteamiento de la recurrente, sin prejuzgar su conveniencia o no para los intereses del SAS o que pueda incluirse en futuras licitaciones, no se recoge expresamente en el PCAP regulador de la presente contratación que constituye la ley del contrato para ambas partes. Además, pone de manifiesto que AMEVISA es la única licitadora que ha presentado más de una referencia a un mismo lote, lo que sin duda se puede interpretar como un error en la interpretación de los pliegos.

Finalmente, se opone a la solicitud de aclaración de la oferta que reclama la recurrente y que considera que debía haber precedido, en todo caso, a la exclusión automática de su oferta, indicando que la intención de ofertar dos



referencias en cada lote a los que concurría la recurrente era evidente, exteriorizándose claramente en la creación en la plantilla de dos apartados: «OFERTA 1 y OFERTA 2 », como la recurrente reconoce expresamente.

### 3. Alegaciones de la entidad GARRIC MEDICA, S.L.

En su escrito de alegaciones, la entidad defiende la conformidad a derecho de la exclusión de AMEVISA, que, a su juicio, viene corroborada por el reconocimiento que la propia recurrente efectúa de la presentación de dos ofertas o proposiciones, para el lote 27, lo cual, considera que es motivo más que suficiente para declarar la oferta nula, a la vista de lo establecido en la cláusula 6.4.1 del PCAP, por haber presentado una proposición u oferta manifiestamente irregular y contraria al contenido de los pliegos.

Asimismo, considera que la posibilidad de subsanación de la oferta que la recurrente reclama para sí, en aplicación de la doctrina de los errores materiales, aritméticos o de hecho, supondría un trato de favor que lesionaría uno de los principios fundamentales de la contratación pública, el de la igualdad de trato; no siendo admisible conceder una segunda oportunidad para integrar u homologar la oferta en vía de recurso, pues ello produciría un trato discriminatorio para el resto de las empresas licitadoras.

### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal: sobre la exclusión de la oferta de la recurrente por incumplimiento del PCAP.**

El objeto del recurso se centra en determinar si fue o no correcta la exclusión de la oferta de la recurrente al estimar el órgano de contratación que incumplía el apartado 6.4.1 del PCAP por presentar dos referencias del producto ofertado a cada uno de los lotes de los que ha resultado excluida.

A fin de clarificar la cuestión, hemos de acudir a la referida cláusula del PCAP que establece lo siguiente:

*«6.4.1.-Documentación técnica para su valoración conforme a criterios no automáticos (sobre electrónico nº 2):  
Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la persona licitadora, en relación con la realización del suministro objeto de licitación y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas. En concreto incluirá catálogos, informes de productos y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta, así como las características técnicas, en su caso, de las variantes que, conforme a lo previsto en el apartado 6 del cuadro resumen, y el PPT, considere más convenientes para la Administración.*

*Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido en la cláusula 6.4 del presente pliego, en cuanto a la inclusión en sobres separados de la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática y de aquella documentación técnica susceptible de valoración conforme a criterios de evaluación no automática.*

*El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica se elaborará según el modelo anexo VI-A, para los criterios de valoración no automáticos, y se incluirá en este sobre electrónico nº 2.*

*“Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico nº 3):*

*Contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada, que se ajustará en sus términos al modelo que figura como anexo VII, suministros por precios unitarios.*

*Cada persona licitadora presentará una sola proposición, sin perjuicio en su caso, de la admisión de variantes, por precios unitarios, conforme se establece en el cuadro resumen y de acuerdo con alguna de las siguientes modalidades “(…)*



Por otra parte, conviene tener presente, la previsión de la cláusula 1 del PPT, respecto del objeto del contrato, cuyo contenido es el siguiente:

*«El objeto del presente acuerdo marco con varias empresas establece las condiciones a las que habrán de ajustarse los suministros de material de curas que se relacionan en el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, subgrupo SU.PC.SANI.01.00 del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud.*

*A los efectos del presente acuerdo marco se denomina “artículo” a cada una de las categorías existentes dentro de los subgrupos del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud y “genérico de centro, GC” a los artículos que se hayan especificado con atributos y medidas concretos.*

*Por su parte tendrá la consideración de “producto” aquél que se encuentra presente en el mercado bajo una denominación comercial específica, y cuenta con las licencias, autorizaciones y demás condiciones que las disposiciones vigentes exigen al diseño, fabricación, acondicionamiento, etiquetado y comercialización del mismo.»*

En la cláusula 2 del PPT, respecto de los requerimientos básicos, se prevé lo siguiente:

**«2. REQUERIMIENTOS BÁSICOS.**

*En el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas figura la denominación genérica de los artículos para cada lote objeto de licitación donde se establecen los precios máximos unitarios, IVA incluido, e importe del IVA, así como la unidad de medida.*

*Las características técnicas de los bienes objeto de licitación aparecen detalladas en el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud y se recogen en el Anexo 2 del PPT. Todos los productos ofertados deberán cumplir con los requerimientos técnicos y de calidad expresamente exigidos en el mismo y por la normativa nacional e internacional sobre la materia y contar con las licencias, autorizaciones y demás condiciones que las disposiciones vigentes exigen al diseño, fabricación, acondicionamiento, etiquetado y comercialización del mismo.*

*Cada uno de los productos que se oferten deberá disponer del Código de Identificación del Producto (CIP). El CIP identifica de manera unívoca al producto con el Código del Catálogo del SAS y el Genérico de Centro al que ha quedado adscrito, y que emite el Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud de forma automática, y sin previa evaluación, una vez que la empresa ha completado el procedimiento de inscripción previsto en la Resolución de 3 de noviembre de 2010 (BOJA nº 2 de 4 de enero).*

*Para la identificación de los productos ofertados, la presentación de ofertas, de los productos se identificará por su denominación, referencia comercial, Código CIP y Genérico de Centro correspondiente.(...)*

Finalmente, en el anexo 1 al PPT de lotes y precios unitarios, respecto de los lotes controvertidos se establecen las siguientes características:

LOTE	GC	DESCRIPCIÓN	Precio Unit/IVA	Tipo IVA	Importe IVA	Unidad Contratación
27	E21983	LUBRICANTE EN GEL HIDROSOLUBLE / unidosis- Capacidad:(10-15];Anestésico:S i;	0,084920	10%	0,007720	Gramo
33	E36497	PUNTO APROXIMACION TEJIDO SIN TEJER longitud: (0-60) Látex: no Ancho: (5-10)	0,026950	10%	0,002450	Unidad/ Pieza



34	D74508	PUNTO APROXIMACION TEJIDO SIN TEJER - Longitud:[100- 150];Látex:no;AN CHO:[10-15];	0,032780	10%	0,002980	Unidad/Pieza
35	D42304	PUNTO APROXIMACION TEJIDO SIN TEJER - Longitud:[60- 100];Látex:no;AN CHO:[5-10];	0,043780	10%	0,003980	Unidad/Pieza

Del clausulado expuesto se infiere que los productos ofertados para cada uno de los lotes debían disponer del código CIP, aparte de cumplir con los requerimientos técnicos y de calidad expresamente exigidos en el PPT, siendo necesario, para la identificación de los productos ofertados, la presentación de aquellos mediante la identificación de su denominación, marca comercial, código CIP y genérico de centro correspondiente.

La recurrente asume que, al ofertar a los lotes respecto de los que ha resultado excluida, diferenció sus productos en «oferta 1 y oferta 2» insistiendo en que posee, para los referidos lotes, dos productos vinculados y homologados en dicho genérico de centro, y que el hecho de que el pliego indicara un genérico de centro (GC) para cada lote no implica que tenga que ofertarse una única referencia por cada GC, sino que es posible la oferta de dos referencias del producto que estén aprobadas e incluidas en un mismo GC, siempre que cumplan las características técnicas exigidas, y criterios mínimos que se aplican a los diferentes lotes.

El órgano de contratación, por su parte, indica que la oferta de la recurrente, tal y como ha sido formulada, no tiene cobijo en el PCAP en la medida que la posibilidad de que se oferten varias referencias para un mismo lote identificado por un GC no se contempla ni en la adjudicación del acuerdo marco ni en los criterios para adjudicar los contratos basados con segunda licitación.

La entidad que ha formulado alegaciones en el trámite conferido considera, asimismo, que la presentación de dos ofertas o proposiciones al lote 27 es irregular e incumple lo establecido en los pliegos, defendiendo la exclusión de AMEVISA.

A la vista de lo expuesto, este Tribunal considera que asiste en este caso la razón al órgano de contratación, a la vista de la propia configuración de la oferta de la recurrente puesto que, efectivamente, la oferta de dos referencias del producto en cada uno de los lotes de los que ha resultado excluida no encuentra acomodo ni en las previsiones del PCAP ni en las del PPT regulador de la contratación que analizamos, a pesar de que se trate de productos vinculados y homologados en el GC, como defiende la recurrente.

Así, en el cuadro resumen del PCAP se establece que no se reconoce la admisibilidad de variantes. Por ello, debe rechazarse, como argumento probatorio, la invocación que la recurrente efectúa al hecho de que se contemple en el modelo de pliego relativo a la oferta económica la admisibilidad de variantes, puesto que ello no significa que esté permitida en el pliego que analizamos, como se acaba de indicar.



En este sentido, conviene traer a colación lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y la Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día el contenido del apartado correspondiente del cuadro resumen necesariamente ha de estar ahora al contenido del mismo.

Por tanto, de conformidad con los pliegos reguladores del acuerdo marco, cada uno de los productos que se oferten deberá disponer del Código de Identificación del Producto (CIP) que identifica de manera unívoca al producto con el Código del Catálogo del SAS y al GC al que ha quedado adscrito. El PPT exige, de manera expresa, que, para la identificación de los productos ofertados, en la presentación de ofertas de los productos se indicará su denominación, referencia comercial, Código CIP y Genérico de Centro correspondiente. Asimismo, se establece en el anexo 1 del referido pliego la denominación genérica de los artículos para cada lote objeto de licitación donde se establecen los precios máximos unitarios, IVA incluido, e importe del IVA, así como la unidad de medida, pero no se prevé la posibilidad de ofertar varios productos con referencias diferentes, como ha hecho la recurrente y ella misma reconoce, llegando a afirmar que *“ De hecho, como el pliego refleja que no admite variantes, para evitar discrepancias en la terminología, AMEVISA diferenció sus productos en oferta 1 y oferta 2”*. De tratarse de una única oferta, como pretende hacer valer la parte recurrente, no tendría que haber diferenciado los productos ofertados de la forma en que lo hizo.

Finalmente, debe rechazarse la vulneración del artículo 150.3 de la LCSP, que se imputa a la actuación administrativa por el acuerdo de declaración de desierto del lote 27 del acuerdo marco, en el sentido de que no se puede declarar desierta una licitación cuando existan propuestas que sean admisibles, en la medida que, como se ha venido argumentando, la oferta de la recurrente no es admisible por los motivos y consideraciones expuestas.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMEVISA S.A.** contra el acuerdo de fecha 9 de noviembre de 2022 del órgano de contratación del Servicio Andaluz de Salud por el que se adjudica el «Acuerdo marco con varias empresas, por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico de curas, con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud» (Expte. CCA: 6A3-61A) convocado por el Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.



**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

