

Recurso 182/2018**Resolución 183/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JENSEN SPAIN, S.L.** contra la resolución, de 30 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción de compra de la maquinaria de lavandería del Hospital Universitario Virgen del Rocío, centro adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 0000160/2017. PA 14/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 29 de diciembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 5 de enero de 2018, en el Boletín Oficial del Estado



núm. 5.

El valor estimado del contrato asciende a 3.060.256,74 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 30 de abril de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad GIRBAU, S.A.. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 7 de mayo de 2018, si bien con anterioridad, el 30 de abril de 2018, fue remitida y recibida por la entidad recurrente a través de correo electrónico.

CUARTO. El 18 de mayo de 2018, la entidad JENSEN SPAIN, S.L. (JENSEN, en adelante) presentó en la oficina de Correos de Cornellá de Llobregat (Barcelona) escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato. El mismo día 18 de mayo se remitió a este Tribunal copia en formato electrónico del recurso presentado en Correos. El escrito original tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de mayo de



2018, previa remisión por el órgano de contratación en cuyo registro se recibió el escrito de impugnación el 28 de mayo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 21 de mayo de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento instado por la entidad recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro del Tribunal el pasado 24 de mayo de 2018.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 28 de mayo de 2018, se dio traslado del escrito de recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado las entidades GIRBAU, S.A. y la UTE MACRUN S.L Y MACRUN SEVICIOS, S.L.

SÉPTIMO. El 29 de mayo de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 3.060.256,74 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”



En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 7 de mayo de 2018, si bien con anterioridad, el 30 de abril de 2018, fue remitida y recibida por la entidad recurrente a través de correo electrónico. Por tanto, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, ante la falta de simultaneidad del envío de la notificación y de la publicación en el perfil del acto impugnado, hemos de considerar la fecha de recepción de la notificación -30 de abril de 2018- como el día a partir del cual se inicia el cómputo del plazo del recurso.

Así pues, el recurso presentado en la oficina de Correos el 18 de mayo de 2018 se ha formalizado en plazo, debiendo tomar esta fecha como la de presentación del recurso al haberse comunicado ese mismo día su interposición a este Tribunal, aun cuando el escrito original se recibiera en su Registro el 29 de mayo de 2018, una vez transcurrido el plazo. Se ha cumplido, pues, la previsión del artículo 51.3 de la LCSP conforme al cual *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. JENSEN solicita la anulación de la adjudicación y de modo alternativo, bien que se excluya la oferta de las otras dos licitadoras por constituir variantes de una misma proposición, bien que se excluya la oferta adjudicataria por exceso en las cantidades ofertadas en dos criterios de adjudicación o subsidiariamente, que aquella se valore con cero puntos en dichos criterios.



Funda estas pretensiones en varios motivos que se expondrán y analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes, si bien en orden a facilitar la comprensión de los razonamientos esgrimidos en el recurso, se va a alterar en esta resolución el orden de exposición de los mismos.

De un lado, la recurrente esgrime prácticas colusorias por parte de las otras dos licitadoras participantes en el procedimiento, GIRBAU, S.A. y la UTE MACRUN, S.L./MACRUN SERVICIOS S.L.. En tal sentido, manifiesta que envió un escrito a la mesa de contratación -sin que haya recibido respuesta- para que procediera a la exclusión de las dos licitadoras, en base a los siguientes hechos:

- MACRUN, S.L. lleva siendo distribuidor oficial en Andalucía de maquinaria de GIRBAU, S.A. más de 38 años y aquella, en su rama de actividad de lavandería industrial, solo comercializa la marca GIRBAU. Por tanto, GIRBAU, S.A. directamente y a través de MACRUN, S.L., subsidiariamente –o viceversa- presenta una oferta completa y otra económica, tratándose ambas de variantes que surgen de una misma proposición.

- En la visita de reconocimiento previo de las instalaciones de lavandería, la persona que representaba a GIRBAU, S.A. solo dio un email (malaga@GIRBAU.com), siendo así que si se accede, en la página oficial de GIRBAU, S.A, a las delegaciones que tiene en España y se pulsa dentro del mapa en la provincia de Málaga aparece el siguiente texto:

*“MACRUN, S.L.
T. 952 231 122
malaga@GIRBAU.com”.*

La recurrente concluye, pues, que en esa visita previa fue un trabajador de MACRUN, S.L en representación de GIRBAU S.A y que la relación comercial entre las empresas es estrecha; así, si se acude a la página de presentación de MACRUN, S.L se observa que, tratándose de maquinaria industrial de lavandería, solo vende y tiene la asistencia técnica de GIRBAU S.A. Por tanto, JENSEN considera que la confusión empresarial de ambas sociedades y la



oferta de una misma maquinaria marca GIRBAU -que venden e instalan ambas empresas- supone una infracción del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en cuanto prohíbe la presentación de variantes y una ruptura del principio de igualdad de trato entre los licitadores, pues ambas ofertas, con variante encubierta, competirían contra la única de la recurrente.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que, ante el escrito presentado por la recurrente mediante burofax solicitando la exclusión de las otras dos empresas licitadoras, la mesa volvió a comprobar la documentación de la UTE MACRUN, S.L./MACRUN SERVICIOS, S.L. y de GIRBAU, S.A, no apreciando la existencia de vinculación entre las mismas como empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial.

Señala, pues, que se trata de dos licitadoras, de las cuales una podría ser comercializadora de productos fabricados por la otra, si bien ello es práctica habitual en la licitación de suministros y no tiene que implicar la existencia de prácticas colusorias.

Por su parte, las dos interesadas en el procedimiento formulan alegaciones al recurso oponiéndose a este alegato sobre la base de que ambas entidades no constituyen una unidad de negocio, siendo empresas independientes que actúan en el mercado bajo su propio juicio comercial y por su propia cuenta y riesgo, disponiendo de autonomía de decisión y funcionamiento. También señalan que no son empresas vinculadas y que es posible la existencia entre ellas de acuerdos de distribución. En concreto, GIRBAU, S.A. señala que MACRUN, S.L. es actualmente su distribuidor oficial en las provincias de Málaga, Granada, Jaén, Almería, Córdoba, Ceuta, Melilla y Campo de Gibraltar.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida, a fin de determinar si procede la exclusión de las ofertas de GIRBAU, S.A. y de la UTE MACRUN, S.L./MACRUN SERVICIOS S.L. por



supuestas prácticas colusorias, dada la confusión empresarial entre sociedades y la presentación por las mismas de variantes surgidas de una misma proposición.

Como punto de partida, hemos de señalar que no corresponde a este Tribunal analizar si, en el supuesto controvertido, pudiera o no existir una práctica anticompetitiva entre empresas. Su función es revisora de los actos dictados en materia contractual, debiendo proceder a su anulación cuando estos vulneren las normas existentes en este ámbito. Por tanto, la competencia de los Órganos de resolución de recursos contractuales no alcanza al conocimiento de las supuestas infracciones de la legislación de defensa de la competencia, sin perjuicio de su deber de notificar a la Comisión Nacional de la Competencia (en el caso de Andalucía, a la Agencia de Defensa de la competencia de Andalucía) cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones, que puedan constituir infracciones de la normativa existente en dicha materia. Así lo establece la Disposición Adicional vigésima tercera del TRLCSP y en términos muy parecidos el artículo 132.3 de la LCSP.

Además, en el caso que analizamos, la recurrente alude a la existencia de prácticas colusorias, pero no las concreta y ni siquiera menciona la norma legal supuestamente infringida, todo ello al ser consciente de que esta sede administrativa no es la instancia adecuada para formular denuncias de tal naturaleza.

En realidad, JENSEN menciona en su recurso la existencia de prácticas anticompetitivas entre empresarios con la finalidad de dar soporte a su argumento de infracción del principio de proposición única consagrado en el artículo 145.3 del TRLCSP e intentar acreditar, de este modo, que las otras dos licitadoras han concurrido formalmente al procedimiento como empresarios distintos, pero encubriendo una unidad de negocio y la presentación de variantes de una misma proposición.



A juicio de la recurrente, el proceder expuesto supone una infracción del pliego -en cuanto prohíbe la presentación de variantes- y del principio de igualdad, cuestiones estas sobre las que sí debe pronunciarse este Tribunal, el cual, en aplicación de la legislación contractual y de los principios de la contratación pública como el de libre concurrencia, proposición única e igualdad de trato, deberá determinar si concurren o no los hechos denunciados y si en consecuencia, procede o no anular el acto de adjudicación impugnado.

Pues bien, como señala el Informe 2/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya *“El criterio para determinar el respeto de la prohibición de presentación de ofertas simultáneas establecida en el artículo 145.3 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público es la existencia de personalidades diferenciadas, de manera que, en principio, no vulnera dicha prohibición el hecho de participar en una licitación dos personas jurídicas diferentes, a pesar de la existencia de relaciones entre ambas.*

En todo caso, procede un análisis de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto para apreciar, de las situaciones de hecho, las actuaciones y las vinculaciones o relaciones existentes entre diferentes empresas, si se ha presentado más de una oferta por la misma persona en fraude de ley, así como, en la medida de lo posible, confirmar la ausencia de prácticas contrarias a la libre competencia.”

Asimismo, como señala la Resolución 74/2018, de 14 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid *«La Comisión Nacional de la Competencia en su “Guía sobre contratación pública y Competencia” nos acerca a este concepto, insistiendo en el carácter pernicioso de la práctica colusoria de la que cita algunos ejemplos:*

“Indicadores en la documentación o en el comportamiento de las empresas.

- Ofertas de diferentes licitadores con tipografía o papelería idénticas.*
- Ofertas enviadas desde una misma dirección de correo o número de fax, o dirección de mail.*



- Una empresa presenta su propuesta y la de otra empresa a la vez.
- *Apreciación del mismo error en ofertas distintas.”*

A estas podemos añadir, el hecho de que las empresas tengan el mismo administrador, que si bien como hecho aislado no implica una vulneración del artículo 145, sí es un indicio a tener en cuenta. Otro indicio sería que las empresas tengan un mismo domicilio social y una denominación social similar”.

Pues bien, en el supuesto examinado, un dato importante a tener en cuenta es que ninguno de los indicadores expuestos se mencionan ni acreditan en el escrito recurso.

JENSEN esgrime confusión empresarial entre MACRUN, S.L. y GIRBAU, S.A. como argumento para sostener que dichas licitadoras han presentado variantes de una misma oferta o en terminología de la recurrente que existe una “oferta variante encubierta”, y como indicios de este proceder alude, fundamentalmente, a dos circunstancias:

1. Que MACRUN, S.L. es distribuidor oficial en Andalucía de maquinaria GIRBAU.
2. Que en la visita de reconocimiento previo de las instalaciones de lavandería fue un trabajador de MACRUN, S.L en nombre de GIRBAU, S.A.

No obstante, hemos de indicar que ambas empresas ostentan personalidades jurídicas diferentes y que como tales licitan en este procedimiento, sin que tampoco se haya constatado que se trate de empresas vinculadas en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, dato este que, en cualquier caso, tampoco sería decisivo por sí solo para confirmar la existencia de una unidad de negocio bajo la apariencia de personalidades jurídicas diferentes o para determinar la prohibición de licitar en un mismo procedimiento. No se olvide que, conforme al artículo 145.4 del TRLCSP, salvo en los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones distintas por empresas



vinculadas es posible y solo producirá los efectos previstos reglamentariamente en cuanto al régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Asimismo, el hecho de que la empresa MACRUN, S,L pueda ser distribuidora oficial de GIRBAU, S.A. en determinadas provincias andaluzas tampoco puede ser impedimento a que ambas entidades (fabricante y distribuidor) concurren a una misma licitación. Como señala el órgano de contratación, esta práctica es habitual en las licitaciones de suministros y no implica por sí sola la existencia de prácticas colusorias, siendo perfectamente posible que MACRUN, S.L. no ostente la condición de distribuidora en exclusiva de los productos de GIRBAU, S.A. y que esta última pueda nombrar otras distribuidoras o suministrar directamente los equipos que fábrica.

Por otro lado, la recurrente afirma que, a la visita previa de las instalaciones, fue un trabajador de MACRUN, S.L en nombre de GIRBAU, S.A., si bien para llegar a esta conclusión se basa en meras conjeturas que niega la propia adjudicataria en su escrito de alegaciones, al señalar que GIRBAU, S.A, designó a un trabajador suyo para que asistiera en su representación a la visita de las instalaciones, quien se identificó con nombre y apellidos y facilitó el email “malaga@GIRBAU.com” perteneciente al dominio de propiedad de GIRBAU. Asimismo, en el informe al recurso, el órgano de contratación, reproduciendo el acta de la mesa de contratación de 15 de marzo de 2018, señala que “(...) *asistieron a la visita previa de comprobación de las instalaciones las empresas MACRUN, GIRBAU y JENSEN SPAIN, así como que fueron emitidos certificados de la citada inspección técnica a cada una de ellas, y que consta dicha acreditación en la documentación presentada por cada empresa y examinada por los miembros de la mesa de contratación*”.

Finalmente, el escrito de recurso apunta como otro indicio de esa confusión entre empresas que días después de la comunicación de la adjudicación, ambas entidades se reunieron en el propio hospital con el Jefe de producción de lavandería actual que fue, a su vez, miembro de la mesa de contratación. No



obstante, en el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, a través de las actas de la mesa de contratación, se puede comprobar que no es cierta la afirmación de la recurrente acerca de que el Jefe de producción de lavandería haya sido miembro de dicho órgano colegiado. Además, el que esa reunión tuviese lugar -hecho que tampoco se constata ni queda acreditado- no arroja ningún dato, ni es, en sí mismo, indicio de ninguna práctica o acuerdo entre empresas para la presentación de variantes encubiertas en la licitación.

Por tanto, con base en cuanto se ha expuesto, el motivo del recurso no puede prosperar, en la medida que se apoya bien en argumentos carentes de solidez a los efectos pretendidos, bien en indicios que no resultan acreditados.

SEXTO. En otro alegato del recurso, JENSEN sostiene que la oferta de GIRBAU S.A. (adjudicataria del contrato) en dos criterios de evaluación automática -mejoras y producción comprometida- debió ser excluida por incumplimiento del apartado 7.2.2 del PCAP que prevé la desestimación de las proposiciones que comporten error manifiesto en su importe; o subsidiariamente, debió recibir cero puntos en ambos criterios. Señala que cualquiera de estas dos soluciones habría determinado la adjudicación del contrato a su favor.

Los dos criterios de adjudicación a que alude la recurrente están descritos en el Anexo I al cuadro resumen del PCAP, siendo su redacción la siguiente:

1. “MEJORAS: 20 PUNTOS

Se asignará la puntuación máxima al licitador que oferte el mayor porcentaje sobre el precio de licitación SIN IVA destinado a mejoras. Proporcionalmente se le asignarán los puntos al resto de licitadores. El importe máximo de la mejora no podrá superar el 30% del importe de licitación.

Proporcionalidad inversa:

- *Puntuación máxima: mayor importe económico.*
- *Restantes puntuaciones:*

Puntuación máxima X importe objeto de puntuación/ importe mayor.



En el Anexo 4 al Cuadro Resumen se describen las mejoras propuestas por la Administración y que los licitadores pueden libremente incluir en su oferta para obtener mayor puntuación”.

2. “PRODUCCIÓN COMPROMETIDA: 10 PUNTOS

La producción (en kg/día de ropa lavada) comprometida debe de contemplarse para tres supuestos: un turno, dos turnos y tres turnos.

La puntuación será proporcional. Quien mayor producción garantice en la modalidad de tres turnos tendrá más puntos, el resto inversamente proporcional. (El umbral máximo será de 21.000 Kg/día).

Proporcionalidad inversa:

- *Puntuación máxima: mayor producción comprometida.*
- *Restantes puntuaciones:*

Puntuación máxima X producción objeto de puntuación/mayor producción”.

En concreto, la recurrente denuncia que, conforme al pliego, el importe máximo de las mejoras no podía exceder del 30% del importe de licitación, esto es, 918.077,01 euros -IVA excluido- sobre una base de licitación de 3.060.256,74 euros, habiendo superado GIRBAU, S.A aquella suma al ofertar 925.133 euros. Asimismo, señala que en el criterio “producción comprometida” se fijaba un umbral máximo de 21.000 kg/día, habiendo ofertado la adjudicataria 21.800 kg/día.

En el informe al recurso, el órgano de contratación reconoce que el límite máximo a valorar en el criterio “mejoras” era 918.077,01 euros, es decir, el 30% del precio de licitación sin IVA, si bien la recurrente superó esta cantidad ofertando 925.133 euros. Ahora bien, a su juicio, tal extralimitación no puede suponer la exclusión o la valoración de cero puntos en el criterio, como pretende la recurrente. Eso sí, señala que “Quizás la consecuencia de la oferta superior respecto al límite establecido debió ser que no se aplicara a partir de ella la fórmula de valoración del criterio automático, sino que se formulara la regla de tres a partir de dicho máximo”, si bien sostiene que la diferencia respecto a



la valoración realizada hubiera sido de 0,1264, no alterándose la clasificación de las ofertas.

En cuanto al otro criterio “*producción comprometida*”, el órgano de contratación esgrime que se trata igualmente de una oferta por parte de la adjudicataria que mejora el límite máximo señalado en el criterio, si bien nada puede objetarse en este caso a la valoración realizada al otorgarse a la proposición de GIRBAU, S.A. la misma puntuación que al resto de licitadores, quienes ofertaron una producción igual al límite máximo fijado en el PCAP.

Por su parte, GIRBAU, S.A. en su escrito de alegaciones al recurso se pronuncia en términos semejantes al órgano de contratación.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes sobre esta cuestión, procede su examen.

Son hechos no controvertidos que GIRBAU S.A., en el criterio de adjudicación “Mejoras”, superó el límite máximo de las mismas fijado en 918.077,01 euros (30% del importe de licitación), toda vez que ofertó como mejora la cantidad de 925.133 euros, y que, en el criterio “producción comprometida”, superó también el umbral máximo establecido en el PCAP (21.000 kg/día) ofertando 21.800 kg/día.

Ahora bien, la superación de tales límites máximos solo puede acarrear, como regla general, que no se valore el exceso. Téngase en cuenta que no estamos ante la oferta económica como criterio de adjudicación, único supuesto en que el exceso sobre el precio de licitación conlleva automáticamente la exclusión de la proposición, toda vez que aquel se configura como máximo insuperable.

La consecuencia anterior es, además, lógica puesto que el pago del precio debe abonarse por la entidad contratante quien tiene que presupuestar su límite máximo de gasto, debiendo otorgar más puntos a quien se comprometa a la



ejecución del contrato por menos precio. En cambio, las mejoras operan en sentido inverso pues son a cargo del contratista y en beneficio directo de la Administración, lo que explica que a mayor cantidad o valor comprometido por tal concepto, se otorguen más puntos.

Así las cosas, la recurrente no puede pretender la exclusión de la oferta de GIRBAU, S.A. en los dos criterios examinados por superación del límite máximo fijado. No resultan de aplicación a este supuesto las causas de rechazo de las proposiciones previstas en el artículo 84 del RGLCAP y recogidas en la cláusula 7.2.2 del PCAP consistentes en superar el presupuesto base de licitación y en error manifiesto en el importe de la proposición, por cuanto no estamos ante el criterio de adjudicación “precio”. Asimismo, tampoco sería aplicable la causa de rechazo consistente en el reconocimiento por parte del licitador de error o inconsistencia en la oferta que la hiciera inviable, y ello, porque ni dicho reconocimiento ha tenido lugar, ni el exceso sobre el límite fijado en el PCAP puede considerarse de entidad suficiente para determinar la inviabilidad de la oferta.

Por otro lado, el otorgamiento de cero puntos a la oferta de GIRBAU, S.A. en los dos criterios tampoco sería la solución correcta. Téngase en cuenta que, una vez se ha concluido que dicha proposición no puede ser excluida, el hecho de no valorarla supondría un claro perjuicio para el interés público, pues se estaría dando valor cero a una oferta realmente ventajosa que alcanza el máximo valorable en los dos criterios. Además, tal decisión sería poco acorde al principio de proporcionalidad -reconocido por la jurisprudencia europea (sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08) y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público- que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la



menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

Es por ello que la solución más adecuada al interés público, así como a los principios de proporcionalidad y de adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa impone valorar la oferta adjudicataria en los dos criterios examinados hasta el límite máximo previsto en el PCAP para los mismos; ello supone que no se tomará en consideración el exceso a efectos de valoración, sin perjuicio de que dicho exceso, al integrarse en la oferta adjudicataria, pueda y deba ser exigido por la Administración al contratista.

En el caso examinado, el órgano de contratación ha valorado la oferta de GIRBAU, S.A. en el criterio “mejoras” tomando en consideración la cantidad ofertada por dicha empresa, lo que no es correcto pues dicho importe supera el límite valorable del 30%. No obstante, como manifiesta el órgano de contratación y este Tribunal ha constatado, si se efectúa la valoración de la oferta de GIRBAU, S.A. sobre el límite máximo previsto para el criterio, la proposición de JENSEN pasaría de los 16,45 puntos otorgados en la licitación a 16,5748 puntos, lo que supone una diferencia a su favor de 0,1264 puntos que no habría alterado el resultado de la adjudicación, toda vez que en el otro criterio (producción comprometida) las puntuaciones de las ofertas no experimentarían ningún cambio al recibir la proposición de GIRBAU, S.A. la misma puntuación que las otras dos licitadoras, quienes ofertaron una producción igual al límite máximo fijado en el PCAP.

Procede, pues, la desestimación de este motivo.

SÉPTIMO. JENSEN esgrime, asimismo, que la oferta de GIRBAU, S.A es desproporcionada, irreal y de difícil sustentación desde los principios de eficiencia y rentabilidad, toda vez que propone un mantenimiento integral por solo 10.500 euros en el año posterior a los cuatro años de arrendamiento, una imposible puesta en marcha de 18 días, una extensión de la garantía en piezas y



mano de obra por 15 años y una producción comprometida superior a la señalada en el pliego.

En el informe al recurso, el órgano de contratación sostiene que el argumento de la recurrente no tiene fundamento alguno y vendría desmentido por la admisión técnica y valoración favorable de la oferta adjudicataria. Asimismo, la interesada se opone a este motivo señalando que su proposición no es irracional, sino diligente y basada en su experiencia.

Pues bien, respecto al alegato expuesto, hemos de indicar que el mismo no se apoya en prueba alguna, ni se funda en infracción concreta del ordenamiento contractual o de los pliegos. El apartado 13.3 del cuadro resumen del PCAP establece que *“(...) Serán consideradas ofertas con valores anormales o desproporcionados, aquellas proposiciones cuya oferta económica sea inferior al 50% de la media aritmética de todas las ofertas económicas admitidas”*, sin que, fuera de este supuesto recogido en el pliego, haya base o fundamento para estimar que una proposición deba considerarse desproporcionada o irrealizable.

Por último, JENSEN denuncia falta de motivación en la resolución de adjudicación, al no comprenderse por qué la oferta de GIRBAU, S.A no ha sido excluida o subsidiariamente, no ha sido valorada con cero puntos en los criterios de adjudicación relativos a mejoras y producción comprometida.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación, señalando que el motivo resulta absurdo pues parece indicar que no se ha motivado por qué no ha sido excluida la oferta de GIRBAU, S.A. o por qué no se le ha dado cero puntos en los criterios “mejoras” y “producción comprometida”.

En efecto, el motivo expuesto sobre la falta de motivación de la resolución impugnada carece de toda lógica y fundamento. De conformidad con el artículo 151.4 del TRLCSP, la motivación de la adjudicación ha de referirse, en cuanto a la proposición de la adjudicataria, a las características y ventajas de la misma



que hayan sido determinantes de su selección con carácter preferente a las del resto de licitadoras cuyas ofertas hayan sido admitidas. Esta es, pues, la motivación legalmente exigida al acto de adjudicación, si bien la recurrente funda su alegato sobre una premisa contraria a la del precepto, intentando equiparar la falta de motivación al hecho de no comprender la razón por la que se ha producido la adjudicación a favor de la oferta de GIRBAU, S.A., en lugar de su exclusión o su falta de valoración.

Procede, pues, la desestimación de los dos alegatos analizados en este fundamento de derecho y con ellos, la del recurso interpuesto.

OCTAVO. Finalmente, JENSEN ha solicitado en su escrito de recurso acceso al expediente a efectos de completar, en su caso, el ya presentado.

Al respecto, el artículo 52 de la LCSP establece que *“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso(...).”



Del precepto transcrito se desprende que el acceso al expediente de contratación en la sede del Tribunal por parte de la recurrente con la finalidad de completar el escrito de recurso, está sujeta al cumplimiento de una previa condición, a saber, que el interesado haya solicitado el examen del expediente al órgano de contratación con carácter previo a la interposición del recurso y que este no haya facilitado dicho acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.

En el supuesto examinado, el órgano de contratación ha comunicado a este Tribunal que no le consta solicitud de JENSEN sobre vista del expediente. Por tanto, al no haberse cumplido por la recurrente el requisito legal previo de solicitud de acceso al órgano de contratación, resulta improcedente y extemporánea la petición formulada a este Tribunal a efectos de completar el recurso, la cual debe ser inadmitida de conformidad con lo previsto en el precepto legal antes transcrito.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **JENSEN SPAIN, S.L.** contra la resolución, de 30 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción de compra de la maquinaria de lavandería del Hospital Universitario Virgen del Rocío, centro adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 0000160/2017. PA 14/2017).



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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 29 de mayo de 2018.

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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

