

Recurso 179/2016**Resolución 247/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de octubre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA** contra la Resolución, de 12 de julio de 2016, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de material específico para videocirugía, artroscopia y endoscopia, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén”*, con respecto a los Lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, promovido por el Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A. 204/2015 y CCA. +F+D7RB), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 11 de julio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución; con fecha 20 de julio de 2015, fue objeto también de publicación en el Boletín Oficial del Estado núm. 172. Asimismo, el 13 de julio de 2015 se publica en el perfil de contratante de la



Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El objeto del contrato se encuentra dividido en 131 lotes, su valor estimado asciende a 4.086.655,01 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación figura la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le 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.

TERCERO. El órgano de contratación dicta Resolución con fecha 20 de agosto de 2015 por la que se desiste parcialmente del presente procedimiento de adjudicación en lo concerniente a los Lotes número: 23, 34, 35, 38, 39, 45, 48, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 63 y 69 de entre los que se halla dividido el objeto del contrato. La mencionada resolución fue objeto de publicación en el perfil de contratante el mismo 20 de agosto.

CUARTO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 12 de julio de 2016, el órgano de contratación dicta Resolución de adjudicación del contrato arriba referenciado. Por lo que respecta a los lotes recurridos, se declaran desiertos el 4, 6 y 18, y se adjudican el 1 y 2 a la entidad IHT MEDICAL, S.A., los Lotes 7, 8, 9 y 11 a la entidad MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. y el Lote 10 a la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A.

La mencionada resolución fue remitida a la entidad recurrente con fecha 13 de julio de 2016.

QUINTO. El 29 de julio de 2016, la entidad APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA (en adelante APPLIED MEDICAL), presentó en el



Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución, de 12 de julio de 2016, por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento, con relación a los Lotes: 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18. En su escrito la recurrente solicita además el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

SEXTO. Con fecha 1 de agosto de 2016 la Secretaria de este Tribunal solicita al órgano de contratación el expediente administrativo completo, el informe sobre el recurso interpuesto y las alegaciones con respecto al mantenimiento de la suspensión solicitada por la recurrente, así como el listado comprensivo de los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los datos precisos a efectos de notificaciones. Con fecha 5 de agosto de 2016 se recibe la mencionada documentación en el Registro de este Tribunal.

El 10 de agosto de 2016 se solicitó por parte de la Secretaría de este Tribunal determinada documentación complementaria al órgano de contratación, siendo así que con fecha 12 de agosto de 2016 se recibe en el Registro de este Tribunal.

SÉPTIMO. El 17 de agosto de 2016 este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

OCTAVO. El 18 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A.

NOVENO. Con fecha 26 de septiembre de 2016 tiene entrada en el Registro de este Tribunal escrito de la entidad recurrente donde pone en conocimiento de este Tribunal que según los datos publicados en el perfil de contratante, con fecha 1 de agosto de 2016 el órgano de contratación había procedido a la formalización de los contratos correspondientes a los lotes en que se encontraba dividido el objeto del contrato.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, siendo su valor estimado de 4.086.655,01 euros, y el objeto del recurso la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 13 de julio de




2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 29 de julio de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su escrito que se proceda a anular la Resolución de adjudicación de fecha 12 de julio, asimismo, que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su emisión, con la finalidad de que se requiera al órgano de contratación para que -en lugar de declarar desiertos los Lotes 4, 6 y 18- se le adjudiquen los mismos y se proceda a realizar una nueva valoración de su oferta con respecto a los Lotes 1, 2, 7, 8, 9, 10 y 11, valoración que en último término resulte en la adjudicación de los mismos a su favor.

Combate la recurrente la actuación del órgano de contratación al no haber valorado su oferta con respecto a los lotes mencionados por el hecho de no haber presentado “muestras” cuando en su opinión, de la regulación de los pliegos no se puede deducir que se exija la aportación de las mismas.

Visto lo anterior, y por motivos metodológicos, procede la transcripción de aquellas cláusulas de los pliegos donde se hace referencia a la obligatoriedad de la presentación de muestras en este concreto expediente de adjudicación, para posteriormente analizar si la actuación del órgano de contratación fue acorde o no a Derecho.

La cuestión relativa a la presentación de muestras queda regulado en la cláusula 6.6. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que establece “cuando así se haga constar en el apartado 14 del cuadro resumen, para tomar parte en la licitación las empresas presentarán una muestra de los bienes a que se refiera su oferta, ajustada a las características definidas en el pliego de prescripciones técnicas” (en adelante PPT)”.


Por su parte, el mencionado cuadro resumen del PCAP establece en su apartado 14 lo siguiente:

“14. - Muestras.

14.1. - Procede presentar muestras:

[] Si [x] No

14.2. - En caso afirmativo, indicar lugar de entrega:”

También se regula la cuestión relativa a la obligatoriedad de presentar muestras de los suministros ofertados, en el PPT, que establece en su cláusula sexta lo siguiente:

“Muestras. Se exige la presentación de muestras de aquellos lotes a los que los licitadores concurren, a excepción de los siguientes: Lotes 24, 26 y 27, del Lote 33 al 73, ambos inclusive, Lotes 100, 110 y 111, Agrupación 1; Lotes 129, 130 y 131.

Debiendo en ese caso los licitadores aportar la documentación técnica suficientemente para la valoración de los productos ofertados (catálogos y/o fichas técnicas del artículo)”.

Con relación a lo acaecido en la tramitación del procedimiento de contratación y según se desprende del expediente administrativo remitido a este Tribunal, con fecha 26 de agosto de 2015 se reúne la Mesa de contratación con el objeto de la apertura y análisis del sobre nº1 de las ofertas presentadas por los distintos licitadores. Según consta en el acta de la sesión, la recurrente resulta admitida al procedimiento de licitación.

Con fecha 3 de septiembre de 2015, tiene lugar sesión de la Mesa de contratación de apertura de los Sobres nº2 correspondientes a las distintas ofertas presentadas por los licitadores, cuyo contenido -la documentación técnica- resulta de valoración conforme a criterios de evaluación sujetos a juicio de valor. En ella se acuerda la remisión de la documentación a la comisión técnica designada al efecto para que proceda a emitir el informe técnico pertinente.

El día 27 de abril de 2016 se reúne la Mesa de contratación con el objeto de analizar el informe elaborado por la comisión técnica relativo a la valoración de las ofertas bajo



los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y asimismo, para proceder a la apertura de los Sobres nº3 y 4 donde se contienen aquellos aspectos de las ofertas a valorar bajo criterios de adjudicación de aplicación automática. El informe efectuado por la comisión técnica relativo a la valoración de las distintas ofertas contenidas en los Sobres nº2 queda anexo al acta de la sesión de la Mesa de contratación mencionada.

Del contenido del aludido informe técnico que emite la comisión encargada de la valoración de los criterios de evaluación no automáticos de fechas 15, 16, 18, 21 de marzo y 20 de abril de 2016, y con relación a lo impugnado por la recurrente, se comprueba que las distintas ofertas por esta presentadas a los Lotes: 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, no fueron objeto de valoración, pues, según se recoge de forma literal en el mismo: *“no presenta muestras, según se recoge en el apartado 14 del cuadro resumen del PCAP y conforme a la cláusula sexta del PPT”*.

Con fecha 12 de julio de 2016, el órgano de contratación dicta Resolución de adjudicación, que contiene adjunto anexo de puntuaciones. Con respecto a la oferta presentada por APPLIED MEDICAL se comprueba que efectivamente la misma no es objeto de valoración al no haber presentado muestras de los suministros ofertados.

SEXTO. Con relación a los motivos expuestos por la entidad APPLIED MEDICAL en su escrito de recurso, el órgano de contratación manifiesta en su informe que el supuesto vicio de nulidad relativo a la aparente contradicción en la regulación de la necesidad de aportar muestras en el PCAP y el PPT era claramente apreciable desde que se publicaron los pliegos, por lo que la recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra los mismos alegando el vicio, en lugar de presentar oferta aceptando, por tanto, íntegramente el contenido de los pliegos.

Para el órgano de contratación resulta claro que los licitadores del presente procedimiento fueron razonablemente informados y pudieron acceder a cuantas aclaraciones precisaron durante el procedimiento, ya que la información fue puesta a disposición a través de los diferentes anuncios -Diario Oficial de la Unión Europea,



Boletín Oficial del Estado y perfil de contratante- de igual modo que fue facilitada a los licitadores a través del teléfono que consta en los pliegos, por lo que un licitador normalmente diligente pudo comprender las condiciones en que debía presentar su oferta, siendo así que la entidad ahora recurrente no solicitó al órgano de contratación aclaración alguna sobre los pliegos.

Sobre la discrepancia entre ambos pliegos -PCAP y PPT-, argumenta el órgano de contratación que se ha de considerar que no existe prevalencia de uno sobre otro -pues afirma que no existe relación jerárquica entre ambos- y que si se hubiera considerado que las muestras no eran necesarias, se habría privado a la comisión técnica de conocer con claridad las características de los productos ofertados por cada entidad licitadora.

Concluye el órgano de contratación, que hay que tener en cuenta que las ofertas de las distintas entidades licitadoras han de adecuarse a los requisitos técnicos exigidos en el PPT -como son las muestras- con la finalidad de que se pueda realizar una adecuada valoración de las mismas, ya que esta exigencia obedece a la propia finalidad de la contratación pública que se quiere llevar a cabo y cuyo contenido -el de las ofertas- no puede valorarse únicamente con la documentación técnica aportada por las entidades licitadoras, pues se considera que la misma es insuficiente para clarificar si los suministros ofertados se ajustan o no a las necesidades concretas del órgano de contratación.

SÉPTIMO. De todo lo anterior, queda claro que la recurrente cuestiona la falta de valoración de su oferta operada por el órgano de contratación con fundamentación en el argumento recogido en el anexo de la Resolución de adjudicación de 12 de julio de 2016, a saber, que no se ha valorado su proposición por no haber presentado las muestras de los suministros ofertados, conculcando así lo exigido en los pliegos.

Para fundamentar su recurso, la recurrente alude a la regulación contenida sobre la cuestión tanto en el PCAP como en el PPT, concluyendo que al existir una divergencia entre los pliegos -ya que ambos se contradicen- y al prevalecer el PCAP, solo cabe



inferir que no existía obligación de presentar muestras y por tanto fue incorrecta la no valoración de su oferta por parte de la Mesa de contratación.

A juicio de este Tribunal, y tras el análisis de la documentación obrante en el expediente, ha quedado suficientemente acreditada la existencia de la aludida incongruencia, toda vez, que como anteriormente hemos reproducido en el apartado 14 del cuadro resumen anexo al PCAP no se exigen muestras y, sin embargo, en la cláusula 6 del PPT se exigen de forma clara.

Esta situación, en la que se detectan divergencias entre lo regulado en el PCAP y el PPT queda prevista expresamente en el mismo texto del primero que establece en su cláusula 1.1. denominada “*régimen jurídico del contrato*” lo siguiente “*1.1.5. - En caso de discrepancia entre el PCAP, el PPT y cualquiera del resto de los documentos contractuales, prevalecerá lo establecido en el PCAP*”.

Como este Tribunal ha manifestado en multitud de ocasiones, por ejemplo, en nuestras Resoluciones 143/2015, de 21 de abril o la 39/2016, de 18 de febrero, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que “*la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.*”

Sobre la interpretación de los pliegos que ha realizado el órgano de contratación y por la que decidió no valorar la oferta de la recurrente, hay que recordar asimismo, lo dispuesto en las Resoluciones de este Tribunal 128/2015 y 131/2015, ambas de 7 de abril, donde se indica que “*esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.*”

De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de



8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que 'La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.'

De acuerdo con lo anterior, hemos de considerar que existiendo una confusión entre el PCAP y el PPT y habiendo sido provocada por el mismo órgano de contratación, queda claro -a la vista de la doctrina examinada- que dicha contradicción no puede perjudicar a la entidad recurrente, en tanto que ella no la ha provocado.

Por tanto, teniendo en cuenta que no impugnados los pliegos estos constituyen ley entre las partes, y que en la cláusula 1.1.5 del PCAP se establece que su contenido prevalece en caso discrepancias sobre lo dispuesto en el PPT y en el resto de documentos contractuales, y siendo así, que en el cuadro resumen del PCAP se ha establecido que no procede presentar muestras, solo cabe concluir que fue incorrecta la no valoración por parte del órgano de contratación de la oferta de la recurrente fundamentada en no haber presentado muestras con el consecuente incumplimiento de la cláusula 14 del PCAP -ya que no se produjo el incumplimiento, puesto que en el PCAP no se exigían muestras- ni por incumplimiento de la cláusula 6 del PPT -puesto que detectada la contradicción entre ambos pliegos debió prevalecer lo dispuesto en el PCAP-.

En este sentido, hay que concluir que en el presente supuesto la actuación del órgano de contratación ha conducido a que la interpretación de los pliegos haya perjudicado a la entidad ahora recurrente, siendo así, que la oscuridad ha perjudicado a quien no la ha provocado, lo que queda proscrito por la Doctrina analizada.

A mayor abundamiento, hay que señalar que nos encontramos ante un contrato cuyo objeto es un suministro, por lo que, ante la incidencia en el procedimiento de



adjudicación -la contradicción que existía entre ambos pliegos-, el órgano de contratación pudo haber solicitado las muestras sin que ello se hubiera podido considerar como una modificación de la oferta.

Por tanto, procede estimar el recurso, anulando la Resolución de adjudicación de fecha 12 de julio de 2016, en lo referente a los Lotes impugnados: 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción, esto es, la valoración de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, para que se proceda a la valoración de la oferta de la recurrente, pudiendo solicitarse a la misma muestras de los productos ofertados en dichos lotes pues, como se ha indicado, ello no supone una modificación de la oferta y en cualquier caso, el error es imputable al órgano de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE BV SUCURSAL ESPAÑA** contra la Resolución de fecha 12 de julio de 2016, por la que se adjudica el contrato denominado *“Suministro de material específico para videocirugía, artroscopia y endoscopia, para los centros vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén”*, con relación a los Lotes 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, promovido por el Complejo Hospitalario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A. 204/2015 y CCA. +F+D7RB), y, en consecuencia, anular el acto con respecto a los lotes impugnados con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de la documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, teniendo en cuenta lo establecido en los fundamentos de derecho de esta resolución.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 17 de agosto de 2016.

TERCERO. 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.

