

Recurso 76/2017**Resolución 90/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 8 de mayo de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas” (Expte 325/2016) respecto al lote 413, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 17 de agosto de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 198 y el 8 de agosto de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



Posteriormente y tras detectarse ciertos errores en los pliegos que rigen la contratación, se procedió a dar publicidad a las modificaciones realizadas en aquellos teniendo la misma lugar el 30 de agosto de 2017 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 6 de septiembre de 2017 en el perfil de contratante y el 9 de septiembre de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 218.

El valor estimado del contrato asciende a 70.756.020,05 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. Es de aplicación a esta licitación 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, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de marzo de 2017 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 413 fue adjudicado a la entidad ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el mismo día 17 de marzo y remitida a los licitadores el 24 de abril de 2017, según sello de entrada en la oficina de correos de los certificados con acuse de recibo de la citada resolución.

CUARTO. El 7 de abril de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad WERFEN ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de adjudicación en lo relativo al lote 413. El citado escrito fue remitido a este Tribunal teniendo entrada en su registro el pasado 12 de abril de 2017.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 18 de abril de 2017, se requirió al órgano de contratación la documentación relativa al expediente que no



constase ya en este Órgano como consecuencia de la interposición de un recurso previo contra el mismo acto de adjudicación. También se solicitó el informe sobre la cuestión planteada en el escrito de impugnación y las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la entidad recurrente.

La citada documentación se recibió en este Tribunal el pasado 24 de abril de 2017.

SEXTO. Mediante escritos de 25 de abril de 2017, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. (ROCHE, en adelante).

SÉPTIMO. El 26 de abril de 2017, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, afectando la misma al lote 413 cuya adjudicación es objeto de impugnación en el recurso aquí examinado.

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. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.



El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por una Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 17 de marzo de 2017 y remitida a la recurrente el 24 de marzo, por lo que habiéndose presentado el recurso en el Registro del órgano de contratación el 7 de abril de 2017, el mismo se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente centra su impugnación en la adjudicación del lote 413, respecto de la cual insta su anulación.

El recurso se sustenta en un único motivo donde se denuncia la errónea valoración del criterio de evaluación automática relativo al precio.

No obstante, WERFEN también efectúa en su escrito de impugnación una alegación previa que vamos a analizar en primer lugar. En la misma pone de manifiesto que ha solicitado hasta dos veces vista de la documentación aportada por ROCHE en los sobres 2, 3 y 4 respecto al lote 413, que ha sido denegada por el órgano de contratación con fundamento en el carácter confidencial de aquella.

Sin embargo, la recurrente se limita a poner de manifiesto tal circunstancia sin justificar en qué modo tal denegación le ha perjudicado e impedido interponer el



recurso y sin ejercer pretensión alguna ante este Tribunal respecto al reconocimiento del derecho que pudiera asistirle en el acceso a la oferta de ROCHE.

Es por ello que, tratándose de una mera manifestación de la recurrente sin otra virtualidad que la de puesta en conocimiento de este Tribunal, ningún pronunciamiento debe efectuarse por este Órgano con relación a tal alegación previa, en la medida que la anulación de la adjudicación del lote 413 instada por la recurrente no se funda en aquella denegación de acceso, sino en el motivo que a continuación se expondrá.

Así pues, procede examinar el único alegato en que se sustenta el recurso donde se combate la aplicación de la fórmula establecida en el apartado 7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) para la valoración de las ofertas económicas.

El apartado 7 del PCAP establece para el criterio de adjudicación “precio ofertado” una puntuación máxima de 50 puntos que *“se asignarán conforme a los porcentajes de reducción que se establecen sobre el precio unitario de licitación.*

Un tramo lineal de 0 a 45 puntos, para las ofertas que ofrezcan una reducción de hasta un 10% de reducción sobre el P.U.L., de acuerdo al siguiente esquema:

Porcentaje de bajada sobre Presupuesto de Licitación	Puntos
Igual o menor que 5%	0
Mayor que 5% y menor o igual que 6%	25
Mayor que 6% y menor o igual que 7%	30
Mayor que 7% y menor o igual que 8%	35
Mayor que 8% y menor o igual que 9%	40
Mayor que 9% y menor o igual que 10%	45

A partir de una reducción de 10,01%, se establece un tramo en el que podrán asignarse 5 puntos adicionales sobre los 45 obtenidos, mediante la siguiente fórmula:

Mayor % de bajada= 50 puntos.

Resto=45+(% bajada a valorar X 5 / mayor % de bajada”



A juicio de la recurrente, con arreglo a lo previsto en el pliego, cuando se supere el umbral del 10,01% en el porcentaje de bajada sobre el precio unitario de licitación, entra en juego la fórmula transcrita en la que debe interpretarse como “porcentaje de bajada” el porcentaje total de bajada sobre el presupuesto de licitación y no el porcentaje de bajada adicional a partir del 10,01%, como ha interpretado el órgano de contratación.

En tal sentido, manifiesta que, aplicando correctamente la fórmula, su oferta hubiera obtenido 47,95 puntos en el criterio “precio ofertado” -en lugar de 46,37-, lo que habría determinado la adjudicación a su favor del lote 413 con un resultado final de 97,5 puntos.

La recurrente insiste en que otro órgano de contratación del Servicio Andaluz de Salud, como es el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, ha aplicado la misma fórmula en el sentido que ella defiende ahora en su escrito de recurso, y que si bien en la licitación examinada se comunicó en una reunión informativa previa cómo iba a utilizarse la fórmula, tal interpretación supone el sometimiento a unos pliegos arbitrarios con vulneración del principio de seguridad jurídica.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación aduce que, conforme a lo previsto en el PCAP, se celebró una reunión informativa previa y que en el acta de dicha reunión, publicada en el perfil de contratante, se recoge la consulta formulada por SIEMENS HEALTHCARE, S.L. relativa a si *“el % de bajada a valorar es el porcentaje total del descuento sobre licitación o bien solo el porcentaje adicional a partir del 10,01%”*.

Asimismo, señala el órgano de contratación que en dicha acta se recoge la respuesta a la consulta, para lo cual se efectuó una simulación en los siguientes términos:



Empresa	% bajada	Puntos tramo 1º	% bajada a valorar	Mayor % de bajada	Puntos tramo 2º	total
A	10,01	45	0,01	2	0,02	45,03
B	11	45	1	2	2,50	47,50
C	12	45	2	2	5,00	50,00
D	8,5	40	-1,5		0,00	40,00
E	10,06	45	0,06	2	0,15	45,15
F	10,09	45	0,09	2	0,23	45,23
G	9,5	45	-0,5		0,00	45

Concluye, pues, que la recurrente sabía desde el primer momento el modo en que el órgano de contratación iba a efectuar la valoración del criterio relativo al precio y ha podido formular su oferta económica con pleno conocimiento de la forma en que iba a ser puntuada.

Finalmente, ROCHE efectúa alegaciones al recurso sosteniendo la correcta aplicación efectuada por el órgano de contratación de la fórmula establecida para el criterio “precio ofertado” y alegando la extemporaneidad del recurso en la medida que este se dirige contra unos pliegos que fueron aceptados por la recurrente al presentar su oferta.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida, debiendo analizar si ha sido o no correcta la aplicación de la fórmula prevista para el precio que se ha efectuado en la licitación examinada y en este sentido, hemos de indicar que tal extremo ha sido ya abordado y resuelto por este Tribunal en su Resolución 89/2017, de 8 de mayo, donde se realizan una serie de consideraciones que vamos a exponer a continuación.

Al respecto, la fórmula cuya aplicación es objeto de debate -que ya ha sido transcrita en este fundamento- prevé dos tramos en la puntuación de las ofertas: un primer tramo que va de 0 a 45 puntos para proposiciones que realicen porcentajes de bajada de hasta un 10% y un segundo tramo de puntuación (hasta 5 puntos más sobre los 45)



para proposiciones que ofrezcan reducciones superiores al 10%, aplicando en este último caso la siguiente fórmula:

“Mayor % de bajada = 50 puntos.

Resto = 45 + (% bajada a valorar x 5 / mayor % de bajada)”.

Como hemos indicado, la controversia versa sobre la aplicación de esta fórmula, y concretamente sobre la interpretación que deba darse a los términos “% bajada a valorar” y “mayor % de bajada”. A juicio de la recurrente, debe entenderse que es el porcentaje total ofertado de bajada, mientras que el órgano de contratación ha considerado que solo es la baja ofertada por encima del 10%.

Según se adopte una u otra interpretación, la puntuación de la oferta de WERFEN arrojaría un resultado distinto que ya hemos expuesto al resumir las alegaciones de la recurrente.

Pues bien, este Tribunal, como ya ha declarado en la citada Resolución 89/2017, entiende que asiste razón al órgano de contratación en la aplicación que ha efectuado de la fórmula prevista en el PCAP y ello por las siguientes razones:

1. En la fórmula se prevén dos tramos de puntos en función de los porcentajes de bajada previstos. Así, hasta una bajada de un 10%, se prevé una puntuación de 0 a 45 y a partir del 10,01% se pueden recibir hasta 5 puntos más sobre 45 con el tope máximo de 50 puntos. De este modo, para conseguir puntos en este segundo tramo, la bajada ha tenido que ser superior al 10% y como alcanzando este límite se tienen ya 45 puntos, lo razonable es que solo se someta al segundo tramo de puntuación el incremento de bajada sobre el citado 10%.

Si efectuamos una simulación con una oferta que realice justamente una bajada del 10% y que debe recibir 45 puntos conforme al PCAP, la cuestión se ve más clara. En tal sentido, aunque le aplicáramos el segundo tramo, no debería recibir más puntuación. Sin embargo, los 45 puntos solo se mantienen aplicando la fórmula como



lo ha hecho el órgano de contratación y no como lo ha efectuado la recurrente.

Según la interpretación de la recurrente, la operación sería $45 + (10\% \times 5/30\%$ {ejemplo de una oferta con mayor bajada}) y ello arrojaría una puntuación de 46,66 puntos, lo que contradice el tenor de la propia fórmula respecto a la puntuación de bajadas del 10%.

En cambio, siguiendo la aplicación de la fórmula que ha realizado el órgano de contratación, sí se mantendrían los 45 puntos para la bajada del 10%: $45 + (0 \times 5/20) = 45 + 0 = 45$.

2. El tenor literal del término utilizado para el segundo tramo de puntos “% bajada a valorar” alude al porcentaje concreto que debe valorarse en el tramo en cuestión, y que solo puede ser la diferencia entre el ofertado y el 10% que ya ha sido valorado en el primer tramo.

3. Como señala el órgano de contratación en su informe, la aplicación de la fórmula que se utilizó en la licitación fue expuesta en la reunión informativa celebrada conforme a lo previsto en la cláusula 6.2.3 del PCAP, cuyo tenor es el siguiente:

“REUNIÓN INFORMATIVA PREVIA Y CONSULTAS DE LOS LICITADORES.

Con carácter previo a la finalización del plazo de presentación de las ofertas, y con el objetivo de obtener el máximo grado de información y transparencia en la licitación, se mantendrá una Reunión Informativa, a la que podrán asistir todos aquellos licitadores que estén interesados, los cuales previamente deberán haber formulados sus consultas por email a los correos que se identifican más abajo.

Dicha reunión será anunciada en el perfil del contratante una vez se produzca la publicación del correspondiente anuncio de licitación, garantizándose la suficiente antelación en la convocatoria de la misma.



En dicha reunión la Administración informará a los asistentes sobre elementos y aspectos relevantes del procedimiento objeto de este pliego, y los licitadores podrán solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes sobre la licitación.

De dicha reunión se levantará acta que se incorporará al expediente y será objeto de la adecuada publicidad de forma que se garantice la igualdad y la concurrencia en el proceso de licitación.”

En efecto, consta en el expediente que el 8 de septiembre de 2016 se publicó en el perfil de contratante el anuncio de celebración de una reunión informativa previa para el 15 de septiembre, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas previsto para el 4 de octubre de 2016. La citada reunión se celebró en la fecha anunciada y a la misma asistió un representante de WERFEN según acta obrante en el expediente que, igualmente, se publicó en el perfil de contratante. En la citada acta consta con claridad el modo preciso en que procedía aplicar la fórmula prevista en el PCAP para la valoración de las ofertas económicas.

Así pues, la recurrente pudo conocer antes de presentar su oferta cómo la misma iba a ser valorada y pudo impugnar los pliegos si consideraba que la fórmula era ambigua o inducía a una interpretación inadecuada. En cambio, presentó su proposición y aceptó incondicionalmente (artículo 145.1 del TRLCSP) tanto los pliegos como la forma en que iban a ser ponderadas las ofertas económicas, por lo que no puede ahora, ante la aplicación concreta de una fórmula matemática que ya conocía y aceptó, impugnar esa aplicación por el mero hecho de que pueda resultarle más beneficiosa otra interpretación distinta.

Asimismo, se ha de indicar que la circunstancia de que en una licitación diferente promovida por otro órgano de contratación del Servicio Andaluz de Salud se haya aplicado la discutida fórmula en el sentido que propone WERFEN no altera en modo alguno lo hasta aquí argumentado, ni presupone que sea el modo correcto de valoración de las ofertas económicas y mucho menos condiciona la decisión de este Tribunal, que debe analizar y atenerse a las circunstancias de cada licitación, y en la



aquí examinada, por todas las razones expuestas, hemos de concluir que procedía aplicar la fórmula prevista en el pliego para el criterio precio en el sentido que lo hizo el órgano de contratación.

Debe desestimarse, pues, el motivo analizado y con ello, el recurso interpuesto.

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 **WERFEN ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución, de 17 de marzo de 2017, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas” (Expte 325/2016), respecto al lote 413.

SEGUNDO. 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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 413, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en resolución de 26 de abril de 2017.

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.

