

Recurso 69/2017**Resolución 126/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 19 de junio de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRIFOLS MOVACO, S.A.** 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 de la agrupación 43 (lotes 404 a 412), 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.



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, la agrupación 43 fue adjudicada a la entidad DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. (en adelante, DIAMED). La adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el mismo día 17 de marzo y remitida a los licitadores el 24 de marzo, 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 de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A. (GRIFOLS) contra la resolución de adjudicación en lo relativo a la agrupación 43.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 10 de abril de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El requerimiento hubo de ser reiterado mediante oficio de 19 de abril de la Secretaría



del Tribunal, recibíéndose la documentación solicitada el 21 de abril de 2017.

SEXTO. Mediante escritos de 25 de abril de 2017, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad DIAMED.

SÉPTIMO. El 26 de abril de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación instado por la recurrente respecto de la agrupación 43.

OCTAVO. En el escrito de recurso, GRIFOLS solicita de este Tribunal, al amparo del artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER), acceso al expediente y en concreto a determinada documentación de la oferta adjudicataria consistente en la cesión de equipamiento. Tras haber acordado el Tribunal el acceso solicitado, se celebró vista en las dependencias de este Órgano el pasado 22 de mayo de 2017, habiendo transcurrido el plazo de cinco días hábiles previsto en el precepto reglamentario citado sin que GRIFOLS haya presentado escrito de ampliación del recurso.

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, y el recurso se ha presentado en el Registro de este Tribunal el 7 de abril de 2017, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del 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 pretensión ejercitada por la recurrente va dirigida a que se declare no ajustada a derecho la resolución de adjudicación de la agrupación 43 y para ello articula un motivo en el que alega la incorrecta valoración de su oferta. No obstante, con carácter previo, GRIFOLS solicita que este Tribunal, ante la denegación de acceso al expediente por parte del órgano de contratación, le conceda dicho acceso a fin de poder completar el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con lo estipulado en el artículo 29.3 del RPER.



Con relación a esta pretensión previa, ya ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución que el Tribunal accedió a la misma y en consecuencia, GRIFOLS pudo examinar, el 22 de mayo de 2017 en las dependencias de este Órgano, documentación obrante en el sobre nº2 de la empresa adjudicataria (DIAMED) relativa a la cesión de equipamiento: modelos y cantidad de autoanalizadores.

Pues bien, debemos señalar que este Tribunal estimó la pretensión previa de acceso formulada por GRIFOLS al considerar que se daban los presupuestos requeridos en el artículo 29.3 del RPER, toda vez que la recurrente había solicitado, conforme al artículo 16 del RPER, vista de determinada documentación al órgano de contratación que fue denegada por este. En concreto, los elementos fácticos que derivan del expediente y han servido al Tribunal para conceder la vista son los siguientes:

1. El 28 de marzo de 2017, dentro del plazo de interposición del recurso especial, tuvo lugar vista ante el órgano de contratación, haciéndose constar en la diligencia extendida a tales efectos lo siguiente:

“Para hacer constar que en el día 28 de marzo de 2017 se ha celebrado la vista pública (...) a la que han acudido representantes de la mercantil GRIFOLS MOVACO, S.A.

Se hace constar que consultadas las mercantiles licitadoras, dado que parte de su documentación ha sido señalada como confidencial, se ha restringido acceso a parte de la documentación obrante en el expediente por considerar que la misma tiene tal carácter. La documentación aparece identificada de forma expresa en Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, que ha sido publicada y notificada a las partes, y se incorpora como anexo a la presente (...).

Asimismo, en su caso, se ha solicitado copia de la siguiente documentación del expediente administrativo y se han tomado notas de las siguientes ofertas de los



licitadores, advirtiéndose a la persona compareciente que para la expedición de las copias escritas, en su caso, se aplicarán las tasas o precios públicos establecidos, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía: (la documentación que se relaciona a continuación aparece en letra manuscrita)

- Se aporta copia de solicitud de acceso específico al Anexo de cesión de equipamiento de los modelos y cantidad de autoanalizadores que la mercantil DIAMED IBÉRICA, S.A ha presentado en la agrupación 43, haciéndose advertencia de que se incorpora al expediente administrativo, pendiente de resolución de la solicitud por el órgano de contratación (...)”

2. Asimismo, en el escrito de solicitud de acceso aportado en el acto de la vista se concreta la petición de GRIFOLS en el siguiente sentido: “ (...) *se nos permita, al menos, el acceso a los siguientes documentos obrantes en la oferta correspondiente al número de orden 85 Agrupación 43 de la empresa DIAMED IBÉRICA, S.A. (...):*

- *Anexo de cesión de equipamiento de los modelos y cantidad de autoanalizadores que los licitadores debían presentar como documento necesario para valorar los criterios no automáticos sobre 2 y los criterios automáticos sobre 4. Este documento cesión de equipamiento se presentó en el sobre 2.”*

3. Obra en el sobre nº2 aportado por DIAMED a la licitación una declaración de confidencialidad referida a la parte de la oferta técnica que versa sobre el “*Sistema Informático Banco de Sangre e-Delphyn*”, declaración que no afecta, pues, al equipamiento ofertado por centro que es la documentación solicitada por GRIFOLS.

4. En escrito de 5 de abril de 2017, el órgano de contratación deniega a GRIFOLS el acceso solicitado a la documentación de DIAMED.

No obstante, pese a concurrir los requisitos para la vista conforme al artículo 29.3 del RPER y haberse celebrado la misma, GRIFOLS no ha presentado escrito de



ampliación del recurso, de modo que el interés en el acceso -que esgrime en su escrito de recurso- a fin de verificar que la oferta adjudicataria tuviera suficiente precisión y no se tratara de una oferta abierta con distintas alternativas de equipamiento debe entenderse satisfecho, si bien la falta de ampliación del recurso parece un indicio de que no ha podido constatar incumplimiento en la oferta adjudicataria.

SEXTO. Resta, pues, resolver la otra pretensión esgrimida por GRIFOLS en la que insta la anulación de la adjudicación de la agrupación 43, por la incorrecta valoración de su oferta conforme al subcriterio de evaluación automática *“Disponibilidad de programas de intercomparación”* dentro del criterio *“Garantía de calidad analítica”*.

Al respecto, el apartado 7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación, contemplando dentro de los “criterios técnicos de valoración automática” el criterio y subcriterio señalados. Para la agrupación 43, el criterio *“garantía de calidad analítica”* está ponderado con 5 puntos y dentro de él, el subcriterio *“Disponibilidad de programas de intercomparación internacionales para el control de calidad analítico”* con 2 puntos, conforme a la siguiente fórmula:

“- Si se incluye un programa de interoperación dentro del programa de calidad analítica: 100% de la puntuación.

- Si no se incluye un programa de interoperación dentro del programa de calidad analítica: 0 puntos.”

Pues bien, en el informe técnico obrante en el expediente remitido, la oferta de GRIFOLS recibió cero puntos en el subcriterio expuesto.

Frente a tal puntuación se alza la recurrente alegando que sí ofreció un control de calidad externo pues señalaba en su oferta que, en caso de ser adjudicataria, se comprometía a aportar regularmente y sin cargo la suscripción al control de calidad de la Sociedad Española de Transfusión Sanguínea (SETS). Por consiguiente, entiende que debió recibir dos puntos en el subcriterio y esgrime que la puntuación



recibida es injusta y vicia de invalidez la resolución de adjudicación que tampoco motiva, ni aporta explicación plausible sobre la nula puntuación recibida. En definitiva, GRIFOLS sostiene que la valoración ha sido arbitraria e injustificada pues no ha tenido en cuenta elementos esenciales de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso que GRIFOLS, a diferencia de DIAMED, solo señalaba en su oferta que se comprometía a aportar, regularmente y sin cargo a cada uno de los centros citados en el expediente, la suscripción al control de calidad de la SETS, sin ofrecer mayor información sobre las características del programa y en concreto, sin indicar si se trata , como exige el PCAP, de un programa de intercomparación internacional. Por ello, al no reunir la oferta todos los requisitos necesarios para valorarla con el 100%, se le asigna en la fórmula el valor «**no**» al que corresponde cero puntos.

El órgano de contratación también indica que, aun no admitiendo esta puntuación, dada la diferencia de puntos entre las ofertas de GRIFOLS y DIAMED en la agrupación 43, no variaría el resultado de la adjudicación.

Finalmente, DIAMED en sus alegaciones al recurso sostiene que el control SETS ofertado por GRIFOLS no es un control adscrito a un programa de intercomparación internacional como exige el pliego, sino un control externo en inmunohematología incluido en un programa de intercomparación a nivel nacional. Por ello, sostiene que ha sido correcto el otorgamiento de cero puntos a la recurrente en el subcriterio examinado.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede resolver la controversia suscitada. En tal sentido, a la vista de la redacción del subcriterio cuestionado donde se valora con 2 puntos la inclusión de programas de intercomparación internacionales para el control de calidad analítico y con cero puntos la no inclusión de tales programas sin que se prevean puntuaciones intermedias, y dada la automaticidad en la valoración del criterio con arreglo a la fórmula expuesta, debe darse la razón al órgano de contratación y a la entidad interesada DIAMED cuando manifiestan que el programa



ofertado por GRIFOLS no reunía todos los requisitos establecidos en el subcriterio para recibir la totalidad de puntos prevista en el mismo, al faltar la nota de “intercomparación internacional”, razón por la que se estima adecuada la asignación de cero puntos.

Asimismo, no puede considerarse arbitraria e injustificada la valoración pues estamos ante un subcriterio de evaluación automática con arreglo a una fórmula prevista en el pliego, faltando en el programa ofertado el requisito de intercomparación internacional que se exige en la descripción del subcriterio, lo que supone, con arreglo a la fórmula señalada, el otorgamiento de cero puntos.

Pero es que, además, en la resolución de adjudicación de 17 de marzo de 2017, constan las puntuaciones recibidas por las ofertas de la recurrente -que resultó clasificada en segundo lugar- y de la adjudicataria a la agrupación 43 “Inmunohematología” (lotes 404 a 412). Dichas puntuaciones son:

Empresas	Puntuación criterios sujetos a juicio de valor	Puntuación oferta económica	Puntuación criterios evaluación automática.	Puntuación total
GRIFOLS	16	46,69	23,6	86,29
DIAMED	20	50	26,26	96,26

Por tanto, aun cuando se hubieran asignado 2 puntos a la oferta de GRIFOLS en el subcriterio cuya valoración se cuestiona, ello tampoco habría alterado la adjudicación de la agrupación 43 a favor de DIAMED.

Con base en lo expuesto, procede desestimar el motivo analizado y con él, 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 **GRIFOLS MOVACO, S.A.** 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 de la agrupación 43 (lotes 404 a 412).

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 de la agrupación 43, cuyo mantenimiento fue acordado mediante resolución de este Tribunal 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.

