

**Recurso 84/2018****Resolución 110/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de abril de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A.** contra la Resolución, de 23 de febrero de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de equipos de infusión por gravedad y jeringas para los hospitales de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir” (Expte. PA19/APESHAG-1234567/17), respecto del Lote 3, convocado por la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir, ente instrumental adscrito a la Consejería de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de abril 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 27 de abril de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 100

El valor estimado del contrato asciende a 427.888,46 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba 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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta Resolución, de 23 de febrero de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad LAMBRA, S.L., respecto del Lote 3. Dicha resolución de adjudicación fue remitida por correo electrónico a la ahora recurrente el 23 de febrero de 2018.

**CUARTO.** El 16 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A. (en adelante ENVASES FARMACÉUTICOS) contra la citada resolución de adjudicación del órgano de contratación, respecto del Lote 3.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 19 de marzo de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del



procedimiento de licitación instada por la recurrente y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal el 28 de marzo de 2018.

Posteriormente, tras reiteración de determinada documentación no enviada, el órgano de contratación remite la misma teniendo entrada en este Órgano el 4 de abril de 2018.

**SEXTO.** El 4 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndolas presentado ninguna en el plazo señalado para ello.

**SÉPTIMO.** Mediante Resolución, de 5 de abril de 2018, este Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del Lote 3.

## 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 poder adjudicador, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 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.”*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación se remite por correo electrónico a la ahora recurrente el 23 de febrero de 2018, por lo que al haberse presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 16 de marzo de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 23 de febrero de 2018, de adjudicación del contrato, respecto del Lote 3, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, se tome en consideración el hecho de que su oferta al Lote 3 no ha sido



valorada en atención a lo previsto en los pliegos y a la documentación aportada y, en consecuencia, se proceda a adjudicarle el Lote 3 por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa.

Centra su recurso en combatir la puntuación asignada a su oferta en el criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor “calidad y eficacia de uso”, en concreto dentro del subcriterio “suavidad y progresividad en el movimiento”.

En concreto alega la recurrente que, de acuerdo con la evaluación de la comisión técnica, el producto ofertado por la entidad C.V. MEDICA, S.L. presenta *“una suavidad y progresividad en el movimiento totalmente óptimas”*, por lo que resulta evaluada con la máxima puntuación de 15 puntos para este subcriterio, mientras que para el producto ofertado en su proposición, se limita a señalar que cumple, *“sin que se observen carencias en este apartado”*, otorgándole tan solo 8 puntos en relación a este extremo.

En este sentido, manifiesta la recurrente que las características técnicas de los productos ofertados por ambas casas comerciales, son idénticas, en tanto comparten el mismo fabricante, como puede observarse fácilmente del contenido de las fichas técnicas de ambos productos, y como queda evidenciado igualmente en los certificados de marcado CE aportados por ambas licitadoras en sus proposiciones, por lo que su oferta en este apartado debió haber obtenido la misma puntuación que la otorgada a C.V. MEDICA, S.L., esto es 15 puntos, lo que determinaría -según afirma- la adjudicación del Lote 3 a su favor.

Concluye la recurrente solicitando una nueva evaluación del referido criterio de valoración, con estricta aplicación de los criterios determinados en los pliegos rectores del procedimiento, y en atención a la documentación de carácter técnico, y siempre atendiendo a los principios rectores de la contratación pública y, en concreto, al principio de igualdad de trato y no discriminación entre entidades licitadoras.



Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso, tras enumerar de forma sucinta los hechos, afirma que tras el recurso se solicitó informe a la comisión técnica encargada de la valoración de las ofertas para que manifestara lo que procediera en relación con la similitud o no de los productos ofertados por ambas empresas -C.V. MEDICA, S.L. y ENVASES FARMACÉUTICOS-. Emitido el cual, señala que en el mismo se indica que *“Una vez revisadas las muestras presentadas por las mercantiles ENVASES FARMACEÚTICOS, S.L. y C.V. MÉDICA, S.L. en el Lote 3 del citado expediente, advertimos que los productos ofertados por las citadas empresas son idénticos. En consonancia con lo anterior, la puntuación que debería haberse otorgado a ambas ofertas debería haber sido la misma”*.

Concluye el órgano de contratación que, de acuerdo con lo anterior, se observa la existencia de un error en la valoración de los productos del Lote 3 ofertados por las entidades C.V. MÉDICA, S.L. y ENVASES FARMACEÚTICOS, en que se fundamentó el informe de la comisión técnica de valoración y, en consecuencia, de la puntuación obtenida por las mismas, todo lo cual ha podido influir en la resolución de adjudicación recurrida al haberse partido de la base de un otorgamiento de puntuaciones diferentes a productos que son objetivamente iguales.

**SEXTO.** Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones



de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si las causas por las cuales debe otorgarse a la oferta de la ahora recurrente ENVASES FARMACEÚTICOS, la misma puntuación que la asignada a C.V. MÉDICA, S.L. en el subcriterio “suavidad y progresividad en el movimiento”, dentro del criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor “calidad y eficacia de uso”, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, suponen o no una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Al respecto, ha de indicarse que la propia comisión técnica que valoró las ofertas manifiesta que los productos ofertados por ambas empresas para el Lote 3 son idénticos, debiéndose haber otorgado a ambas proposiciones la misma puntuación, esto es 15 puntos.

Así pues, se verifica la infracción cometida en el procedimiento al valorarse de forma distinta dos propuestas idénticas, denunciada por la recurrente en el recurso y confirmada por el órgano de contratación en su informe al mismo.

Por tanto, el reconocimiento por parte del órgano de contratación de la pretensión de la recurrente de que se le valore su oferta con la misma puntuación -15 puntos- que la oferta de C.V. MÉDICA, S.L., en el subcriterio



“suavidad y progresividad en el movimiento”, dentro del criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor “calidad y eficacia de uso”, no es contrario a derecho, no suponiendo tal aceptación por su parte una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Procede, pues, la estimación del recurso interpuesto.

En este sentido, la corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación impugnada, de 23 de febrero de 2018, respecto del Lote 3, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, a fin de que por la mesa de contratación se proceda a otorgar a la ahora recurrente la puntuación de 15 puntos en el subcriterio “suavidad y progresividad en el movimiento”, dentro del Lote 3, con continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

**SÉPTIMO.** Por último, en cuanto al alegato de la recurrente de que se proceda a adjudicar el Lote 3 a su empresa por haber realizado la oferta económicamente más ventajosa, no puede atenderse tal pretensión, debiendo inadmitirse, ya que como se manifestó en la Resolución de este Tribunal 405/2015, de 25 de noviembre y se confirmó en la 1/2016, de 14 de enero, *“es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos”*. En ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que *“Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos*



*administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992).”*

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, siendo el órgano de contratación, el único al que corresponde acordar, en su caso, el acto de adjudicación.

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 **ENVASES FARMACÉUTICOS, S.A.** contra la Resolución, de 23 de febrero de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de equipos de infusión por gravedad y jeringas para los hospitales de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir” (Expte. PA19/APESHAG-1234567/17), respecto del Lote 3, convocado por la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir, ente instrumental adscrito a la Consejería de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado, con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda en los términos expuestos en los dos últimos fundamentos 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 de adjudicación, respecto del Lote 3, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución, de 5 de abril de 2018.

**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.

