

Recurso 325/2014**Resolución 191/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 26 de mayo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 15 de octubre de 2014, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 65 y 67 del contrato denominado “Suministro de material específico de urología (subgrupo 01.18 del catálogo del SAS) con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, Hospital Infanta Margarita y Hospital Comarcal Valle de los Pedroches, adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba” (Expte: 214/2014. P.A 5/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de abril de 2014, 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 4 de abril de 2014, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 82 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 1.358.890,14 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento figura la ahora recurrente.

SEGUNDO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 15 de octubre de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante el 16 de octubre y remitida a la empresa recurrente el 17 de octubre de 2014.

TERCERO. El 5 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por BAXTER, S.L. contra la resolución de adjudicación citada el antecedente previo.

Mediante sendos oficios de 5 de noviembre de 2014 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió, de un lado, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones y de otro, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por el recurrente.

La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 7 de noviembre de 2014.

CUARTO. El 27 de noviembre de 2014, este Tribunal, tras el trámite de alegaciones al órgano de contratación, dictó resolución acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación en relación a los lotes 65 y 67 del contrato.

QUINTO. Mediante escritos de 28 de noviembre de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular



alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad LABORATORIOS GRIFOLS, S.A.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del 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, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

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 el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar un ente del sector público con



la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) 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 notificación de la resolución impugnada fue remitida al recurrente el 17 de octubre de 2014, habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 5 de noviembre de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos.

La recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación del contrato (lotes 65 y 67) a la empresa LABORATORIOS GRIFOLS, S.A, y ello con base en la inadecuada valoración de la oferta de la adjudicataria con arreglo al criterio de evaluación automática denominado “Cesión de uso de bienes no consumibles directamente vinculados con el objeto del contrato”, ponderado con un máximo de 25 puntos, según el siguiente tenor:

“Se deberá especificar en la oferta el tipo de equipo ofertado, referencia, marca, modelo, identidad del fabricante, precio de venta sin IVA en el mercado a fecha de presentación de la oferta y el plazo de la cesión.

Se asignarán 5 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES,



por un valor no inferior a los 8.000 euros IVA excluido.

Se asignarán 10 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES, por un valor no inferior a los 12.000 euros IVA excluido.

Se asignarán 15 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES, por un valor no inferior a los 18.000 euros IVA excluido.

Se asignarán 15 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES, por un valor no inferior a los 18.000 euros IVA excluido.

Se asignarán 20 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES, por un valor no inferior a los 24.000 euros IVA excluido.

Se asignarán 25 puntos a aquellas empresas que oferten la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado MEJORAS DE EQUIPACIÓN VALORABLES, por un valor no inferior a los 30.000 euros IVA excluido.”

A juicio del recurrente, la oferta de la empresa adjudicataria es incierta, al haber condicionado - en los lotes 65, 66 y 67- la cesión de uso de un bien por valor de 30.001 a la adjudicación del lote 65. Dicha oferta, sigue manifestando el recurrente, contraviene el proceso de valoración pues el órgano de contratación no podrá valorarla con arreglo al criterio en cuestión hasta que se resuelva la adjudicación del contrato, momento en el que se habrá concretado el hecho sometido a condición, esto es, la adjudicación del lote 65.

De este modo, la admisión de la oferta de LABORATORIOS GRIFOLS comporta



inseguridad jurídica y vulnera el principio de igualdad de trato entre los licitadores, toda vez que se ha utilizado un criterio de valoración no conocido por los licitadores en el momento de preparar sus ofertas, pues los pliegos no prevén la vinculación de una oferta a la adjudicación de un determinado lote.

Asimismo, alega el recurrente que concurre causa de nulidad en el acto de adjudicación al haberse efectuado a favor de una ofertar que no se ajusta a los pliegos, provocando indefensión y desigualdad a los licitadores.

Por su parte, el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación pone de manifiesto lo siguiente:

- LABORATORIOS GRIFOLS, S.A. (GRIFOLS) presentó única y exclusivamente la cesión de uso de bienes no consumibles directamente vinculados con el objeto del contrato para el lote 65 por un cuantía de 30.001 euros, sin plantear límite o condición alguna. En base a dicha oferta, recibió 25 puntos en la valoración del criterio. No obstante, aún cuando la oferta de GRIFOLS no hubiera recibido tales puntos, tampoco la oferta de la recurrente habría resultado adjudicataria de dicho lote. Ello determina la falta de interés legítimo de BAXTER, S.L para impugnar la adjudicación del lote 65.
- Respecto al lote 67, la mesa de contratación no otorgó puntuación alguna a la oferta de GRIFOLS en el criterio de adjudicación “cesión de bienes no consumibles”, siendo la puntuación recibida en el precio la determinante de la adjudicación del lote. Por ello, a juicio del órgano de contratación, carece de sentido y es ociosa la pretensión de anulación de la adjudicación del lote 67.

Finalmente, GRIFOLS, efectúa alegaciones al recurso interpuesto. En síntesis, manifiesta que la puntuación asignada a su oferta en los lotes 65 y 67 es correcta, existiendo únicamente un error en la documentación anexa a la resolución de



adjudicación donde se hace mención a la cesión de uso de equipamiento del lote 67, cuando no se ofertó tal cesión. No obstante, alega GRIFOLS que pese a dicho error material, su oferta no ha recibido puntuación alguna en el criterio en cuestión.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar los motivos del recurso que, como hemos visto, se circunscriben a la valoración de la oferta de la empresa adjudicataria en el criterio “*cesión de uso de bienes no consumibles directamente vinculados con el objeto del contrato*” valorado de forma automática con un máximo de 25 puntos.

Al respecto, si atendemos al documento adjunto a la resolución de adjudicación en el que se recogen las puntuaciones de todas las ofertas en los distintos criterios de adjudicación del contrato, observamos las siguientes puntuaciones:

Lote 65:

Empresa	Valoración funcional	Precio	Cesión de uso de bienes no consumibles	Puntuación total.
GRIFOLS	10	48,599913793	25	83,60
BAXTER	10	53,69047619	0	63,69
TECSOLPAR	10	55	0	65

Lote 67:

Empresa	Valoración funcional	Precio	Cesión de uso de bienes no consumibles	Puntuación total.
GRIFOLS	10	55	0	65
BAXTER	10	51,333333	0	61,33
TECSOLPAR	10	47,9253112	0	57,94



Asimismo, en el documento analizado, las puntuaciones de las ofertas de GRIFOLS en el criterio relativo a la cesión de uso de bienes no consumibles, reflejan literalmente lo siguiente:

- Lote 65: 30.001 (por adjudicación lote 65). 25 puntos.
- Lote 67: 30.001 (por adjudicación lote 65). 0 puntos.

Finalmente, hemos de recordar que los 25 puntos resultan, conforme a la redacción del criterio antes transcrito, de la cesión de uso de equipos entre los relacionados en el apartado “mejoras de equipación valorables” por un valor no inferior a los 30.000 euros IVA excluido.

En este sentido y para el lote 65, GRIFOLS presenta oferta en los siguientes términos *“Por la adjudicación del lote 65 (...) cederá durante la vigencia del contrato el uso de equipamiento que se indica en Anexo adjunto, valorado en 30.001,00 euros + IVA”*

Por tanto, la oferta de la adjudicataria al lote 65 es correcta en el extremo analizado pues propone la cesión de uso de unos equipos por valor de 30.001 euros. El hecho de que GRIFOLS utilice literalmente los términos *“Por la adjudicación del lote 65”* no introduce ninguna incertidumbre ni condición en la oferta, pues es de sentido común que la cesión de uso ofertada para el citado lote solo se hará efectiva en caso de que se le adjudique el mismo.

A mayor abundamiento, aún en el supuesto de considerar incorrecta la oferta de GRIFOLS al lote 65 y prescindir de los 25 puntos que recibió en el criterio de adjudicación analizado, dicha oferta quedaría con un total 58,60 puntos, si bien la recurrente tampoco obtendría la adjudicación a su favor al contar con una puntuación total de 63,69 puntos frente a 65 puntos obtenidos por la oferta de TECSOLPAR, S.A. En definitiva, pues, carecería de legitimación activa y de interés legítimo para impugnar la adjudicación del lote 65, pues pese a la eventual estimación



de su pretensión, no obtendría la adjudicación del citado lote.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 44/2012, de 25 de abril, 97/2012, de 19 de octubre y la reciente resolución 28/2015, de 17 de febrero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. Así, la Resolución 97/2012, de 19 de octubre, señalaba que << *En este sentido, se comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 57/2012, de 22 de febrero, al afirmar, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.*

Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente>>

Con base en las consideraciones realizadas, procede desestimar este primer alegato del recurso.

SÉPTIMO. Respecto al lote 67, ciertamente se observa un error en el documento



anexo a la resolución de adjudicación ya que en el mismo se hace constar que GRIFOLS oferta la cesión de uso de bienes no consumibles con valor de 30.001 euros por la adjudicación del lote 65. Ahora bien, la puntuación que le hubiera correspondido si tal cesión se hubiera ofertado sería de 25 puntos, en cambio, en el documento anexo a la adjudicación se reflejan 0 puntos, lo que evidencia que GRIFOLS no ha realizado oferta alguna en este criterio y por tal razón no recibe ninguna puntuación. Pese a todo lo anterior, la oferta de la adjudicataria sigue siendo la más ventajosa económicamente pues obtiene un total de 65 puntos, frente a los 61,33 de la recurrente y los 57,93 de TECSOLPAR, S.A.

En conclusión, la oferta de GRIFOLS ha sido correctamente valorada en el criterio controvertido, sin que pueda admitirse el alegato del recurrente de incertidumbre de dicha oferta por haber condicionado en el lote 67 la cesión de uso de equipamiento a la adjudicación del lote 65, toda vez que la adjudicataria no ha realizado oferta alguna en el criterio cuestionado, prueba de lo cual es que no recibe ninguna puntuación.

Asimismo, el error material anteriormente expuesto carece de relevancia jurídica, pues, aparte de poder rectificarse en cualquier momento, ninguna consecuencia ha tenido en la valoración de la oferta de la adjudicataria.

Procede, pues, la desestimación de este alegato.

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 **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 15 de octubre de 2014, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al



Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudican, entre otros, los lotes 65 y 67 del contrato denominado “Suministro de material específico de urología (subgrupo 01.18 del catálogo del SAS) con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, Hospital Infanta Margarita y Hospital Comarcal Valle de los Pedroches, adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba” (Expte: 214/2014. P.A 5/14)

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

