

Recurso 233/2014
Resolución 224/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **B.BRAUN MEDICAL, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición y de aceptación de aclaraciones de las ofertas, así como contra las puntuaciones asignadas a éstas con arreglo a los criterios de evaluación no automática en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de medicamentos (sueroterapia)” convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PAAM 29/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de este Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 8 de febrero de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 34 y el 10 de febrero de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.320.481,08 euros, y entre las empresas que participaron en el procedimiento se encuentra la ahora recurrente.



SEGUNDO. Una vez efectuada la fase previa de admisión de licitadores y tras la emisión de informe técnico sobre la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación ponderables mediante juicios de valor, el 18 de junio de 2014 se reunió la mesa de contratación, en sesión pública, para dar a conocer los resultados de la puntuación de las ofertas con arreglo a dichos criterios y proceder a la apertura de los sobres de ofertas económicas y de documentación técnica sobre los criterios de evaluación automática.

TERCERO. El 7 de julio de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa B.BRAUN MÉDICAL, S.A.U. contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición y de aceptación de aclaraciones de las ofertas, así como contra las puntuaciones asignadas a éstas con arreglo a los criterios de evaluación no automática

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 7 de julio de 2014, 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 la medida provisional de suspensión solicitada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento, con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

QUINTO. El 15 de julio de 2014, recibidas las alegaciones del órgano de contratación, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 21 de julio de 2014, se dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la empresa BAXTER S.L.

SÉPTIMO. 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 TRLCSP, 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en adelante), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 conformidad con lo estipulado en 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se ha interpuesto en el seno del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende celebrar una Administración Pública, por lo que resulta procedente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

No obstante, también debe analizarse si el mismo se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso especial conforme al artículo 40.2 del citado



texto legal. Al respecto, uno de los actos impugnado es el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de junio de 2014, por el que se excluye la oferta presentada por la entidad recurrente, siendo dicho acto susceptible de recurso especial al amparo de lo estipulado en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Ahora bien, también son objeto de impugnación, de un lado, el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en la misma sesión de 18 de junio de 2014, por el que se aceptan aclaraciones de las ofertas técnicas de varios licitadores y de otro, las puntuaciones asignadas a las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación de evaluación no automática.

Ambas actuaciones no se corresponden con ninguno de los actos susceptibles de recurso especial conforme al artículo 40.2 del TRLCSP. En concreto, no son actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la improcedencia del recurso especial contra la valoración de las ofertas. Así, la reciente Resolución 208/2014, de 5 de noviembre, reproduciendo el criterio de otras anteriores, se pronuncia en los siguientes términos: *“El escrito se dirige contra la valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a un juicio de valor, siendo éste un acto de trámite dictado en el desarrollo del proceso de adjudicación, el cual no cabe considerarlo como un acto de trámite susceptible de recurso especial y ello, por las siguientes razones:*

1. No decide directa o indirectamente sobre la adjudicación: se trata de la primera fase de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, sin que dicha evaluación prejuzgue ni determine la ulterior adjudicación del contrato, pues aún quedarían por valorar los criterios cuantificables mediante la mera aplicación



de fórmulas y siempre existe la posibilidad última de impugnar el acto final de adjudicación del contrato.

2. No determina para el recurrente la imposibilidad de continuar en el procedimiento: la oferta del recurrente no ha resultado excluida de la licitación, simplemente ha sido valorada conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y continúa en el procedimiento.

3. No produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente: como pone de manifiesto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 59/2011 “el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles”; pero no es éste el supuesto objeto del recurso donde, en todo caso, cabe esperar a la resolución que pone fin al procedimiento para que el recurrente, si finalmente no resulta adjudicatario, pueda defender sus derechos o intereses legítimos impugnando el acto de adjudicación.”

El criterio seguido en la resolución expuesta respecto a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación -que es uno de los actos impugnados en el recurso aquí examinado- es igualmente aplicable al otro acto recurrido consistente en la decisión de la mesa de contratación de aceptar las aclaraciones de las ofertas técnicas de varios licitadores. Ello no significa que tales actuaciones no puedan ser impugnadas, sino que no podrán serlo de modo independiente, debiendo esperarse a la resolución de adjudicación para que puedan, eventualmente, ser alegadas en el recurso contra aquel acto. Al respecto, el artículo 40.3 del TRLCSP establece que “Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a



efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso interpuesto frente a la valoración de las ofertas y a la decisión de la mesa de contratación de aceptar aclaraciones de las ofertas técnicas de varios licitadores, admitiéndose la procedencia del mismo únicamente frente al acto de exclusión de la oferta del recurrente, al constituir el mismo un acto de trámite cualificado conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso frente a la exclusión de la oferta, el artículo 44.2 b) 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente se adopta en la sesión de la mesa de contratación de 18 de junio de 2014, pero no consta en el expediente que el citado acuerdo haya sido notificado de forma fehaciente e individual al interesado, por lo que, al no ser posible determinar el momento en que el recurrente tuvo conocimiento de su exclusión, debe concluirse que el recurso se ha interpuesto en plazo, pues nunca el defecto de notificación fehaciente puede perjudicar al interesado. En tal sentido, la Resolución 361/2014, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo Central señala lo siguiente: *“Este Tribunal, en resoluciones anteriores como la 301/2013, de 17*



de julio, se ha pronunciado en el sentido de aceptar las comunicaciones efectuadas a través del Perfil del Contratante o de la Plataforma de Contratación cuando no se ha producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, siempre que dicha forma de comunicación figure en los pliegos y en el anuncio de licitación publicado en el diario o diarios oficiales que corresponda. En el presente caso, sin embargo, no consta en los pliegos ni en el anuncio de licitación dicha forma de comunicación, por consiguiente, aunque en el Perfil del Contratante se publicase el 14 de enero de 2014 la propuesta de la Mesa de Contratación de excluir a la entidad recurrente, el cómputo del plazo para recurrir no puede iniciarse desde la fecha de la publicación. Así las cosas, al no haberse producido una notificación personalizada de la exclusión del procedimiento, no cabe reputar el recurso como extemporáneo.”

QUINTO. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, reiterando que el objeto del recurso queda circunscrito, por las razones antes expuestas, al acto de exclusión de la oferta del recurrente.

B.BRAUN MEDICAL, S.L. funda su impugnación en que la falta de presentación del compromiso de entrega de los sueros en los almacenes de consumo de los centros hospitalarios y de atención primaria solo debió motivar que su oferta recibiera cero puntos en los criterios de adjudicación de carácter automático, pero no que fuera excluida.

Por su parte, el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación pone de manifiesto que, de acuerdo con lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas (PPT en adelante), la distribución logística del suministro en los centros hospitalarios era obligatoria, siendo objeto de valoración como criterio de adjudicación la propuesta de proyecto de distribución. Ahora bien la falta de presentación de dicha propuesta determinaba la exclusión de la oferta al tratarse de un requisito obligatorio.



Asimismo, el órgano de contratación añade que, ante la ambigüedad de algunas ofertas sobre la asunción de la obligación establecida en el pliego, la mesa de contratación solicitó aclaración a todas las empresas licitadoras, contestando la recurrente que no asumía la obligación prevista en el PPT sobre distribución de los bienes en el ámbito hospitalario, motivo por el que su oferta resultó excluida de la licitación.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar el motivo esgrimido en el recurso partiendo de lo estipulado en los pliegos que rigen la licitación, los cuales son <<lex contractus>> y vinculan tanto a la Administración redactora de los mismos, como a los interesados que han presentado sus proposiciones en el procedimiento.

El apartado 4.2 del PPT establece que *“El adjudicatario deberá asumir la distribución de los artículos objeto del contrato entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los Hospitales de la provincia de Sevilla (...). Por tanto, correrán de cuenta del adjudicatario los gastos derivados de la aplicación de los criterios de logística, distribución y entrega de los productos en dichos centros (Anexo II Atención Hospitalaria). Los licitadores aportarán proyecto de distribución logística para su valoración.*

En cuanto a a distribución y entrega en los centros y almacenes de consumo de Atención Primaria de la provincia, los licitadores podrán aportar un proyecto de actuación logística, que será valorado como criterio de adjudicación (...)”

Asimismo, el apartado 13 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) establece como criterios de adjudicación de evaluación no automática, ponderados con un máximo de 10 puntos cada uno, los siguientes:

“Propuesta de proyecto para llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de los centros hospitalarios, así como la dotación de medios humanos y técnicos para la realización de estas



tareas, conforme a los términos previstos en el PPT” y

“Mejora consistente en una propuesta para llevar a cabo la distribución logística del objeto del contrato a los distintos almacenes de consumo de centros de atención primaria, así como la dotación de medios humanos y técnicos para la realización de estas tareas.”

Así pues, de los términos expuestos de ambos pliegos (PCAP y PPT) se deduce con total claridad que los licitadores vienen obligados a presentar un proyecto de distribución logística de los bienes entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los hospitales de la provincia de Sevilla, toda vez que el adjudicatario asume como obligación contractual la de distribuir los citados bienes entre aquellos servicios y almacenes. Asimismo, el proyecto aportado será objeto de valoración como criterio de adjudicación.

En cambio, tal obligación no existe respecto a la distribución logística en los almacenes de consumo de los centros de Atención Primaria, razón por la que la propuesta de distribución en dichos centros no resulta obligatoria, si bien su presentación será valorada como criterio de adjudicación.

Por tanto, dejando a un lado la distribución logística en Atención Primaria que no es una obligación contractual según los pliegos, tratándose de centros hospitalarios la citada distribución es obligatoria, por lo que la falta de presentación del proyecto de distribución en estos centros ha de suponer necesariamente la exclusión de la oferta por incumplimiento del PPT, cuyo apartado 4.2 no solo establece la obligación de distribución en el ámbito hospitalario, sino que exige expresamente que los licitadores aporten el proyecto de distribución.

En el supuesto examinado, consta en el expediente que la mesa de contratación, en su sesión de 5 de junio de 2014, acordó solicitar a la entidad B.BRAUN MEDICAL, S.A. aclaración sobre su oferta. Al respecto, el acta de la sesión



señala que *“A la empresa B.BRAUN MEDICAL, S.A. se le pide solo aclaración con la distribución en los hospitales, puesto que su oferta no presenta duda en cuanto a la mejora de distribución de los centros de Atención Primaria.”*

Asimismo, consta en el expediente de contratación que el recurrente presentó declaración aclaratoria indicando expresamente que *“No asume, como obligación establecida en el pliego de prescripciones técnicas regulador del referido contrato, para el caso de ser adjudicataria, la distribución de los artículos objeto del contrato entre los servicios y almacenes de los centros de consumo de los Hospitales de la Provincia de Sevilla(...)”*

Por tanto, no hay lugar a dudas respecto a que la recurrente no asume, para el supuesto de resultar adjudicataria, una obligación contractual prevista en los pliegos de la licitación y por ello no aporta el proyecto de distribución de los bienes en centros hospitalarios que también era una exigencia mínima del PPT.

Así las cosas, este incumplimiento del PPT supone la inobservancia de requerimientos mínimos obligatorios -tanto en el momento de licitar, como en la posterior ejecución del contrato- de entidad suficiente como para conducir a la exclusión de la oferta, pues tales requerimientos afectan, a juicio de este tribunal, a la propia esencia del contrato de suministro examinado donde la distribución logística se erige en elemento fundamental para la efectividad de las sucesivas entregas en los hospitales de la provincia. Es por ello que no puede darse la razón a la recurrente cuando aduce que, al no presentar proyecto de distribución en centros hospitalarios, debió recibir cero puntos en el criterio de adjudicación correspondiente, en lugar de resultar excluida. Dicho alegato solo podría prosperar respecto a la propuesta de distribución en centros de Atención Primaria, donde tal distribución no se configura como exigencia mínima del PPT y en consecuencia, la falta de presentación de una propuesta respecto a dichos centros solo determinaría que la oferta no fuera valorada en el criterio de adjudicación correspondiente.

A la vista de cuanto se ha argumentado, procede concluir que es correcta la



exclusión de la oferta de la recurrente por “*manifestar expresamente el incumplimiento del requisito exigido en el pliego de distribución a almacenes de consumo de centros hospitalarios*”, tal y como se indica en el el informe sobre valoración de la documentación técnica correspondiente a criterios evaluables no automáticamente, que fue aprobado por la mesa de contratación en su sesión de 12 de junio de 2014.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **B.BRAUN MEDICAL, S.A.U.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de aceptación de aclaraciones de las ofertas, así como contra las puntuaciones asignadas a éstas con arreglo a los criterios de evaluación no automática en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de medicamentos (sueroterapia)” convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. PAAM 29/2013), al no tratarse de actos de trámite cualificados susceptibles de recurso independiente, sin perjuicio del que, eventualmente, pueda interponerse contra la adjudicación.

Desestimar el citado recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de junio de 2014, por el que se excluye la oferta de la entidad recurrente.

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 del procedimiento, acordada por este Tribunal en Resolución de 15 de julio de 2014.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos 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.

LA PRESIDENTA

