

**Recurso 211/2015****Resolución 422/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 10 de diciembre de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 28 de agosto de 2015, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción a compra, instalación y mantenimiento de sistemas de automatización del proceso logístico y de salas blancas para la elaboración de medicamentos de la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba”, promovido por el citado Hospital (Expte: P.A 12/15), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 9 de mayo de 2015, 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 22 de mayo de 2015 el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 122 y el 11 de mayo de



2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.179.558,98 euros.

**SEGUNDO.** La presenta licitación se rige por 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, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, 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 procedimiento de adjudicación del contrato, el 28 de agosto de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A.

La citada resolución fue remitida a la recurrente el 15 de septiembre de 2015 y publicada en el perfil de contratante, el 11 de septiembre de 2015.

**CUARTO.** El 29 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PALEX MEDICAL, S.A. (PALEX, en adelante) contra la resolución de adjudicación citada.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 30 de septiembre de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión instada por el recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento, con los datos necesarios a efectos de notificaciones con este Tribunal. Toda la documentación requerida ha tenido entrada y obra en este



Tribunal.

**SEXTO.** El 13 de octubre de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SÉPTIMO.** El 20 de octubre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al único interesado en el procedimiento, la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A. (GRIFOLS, en adelante), concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo alegaciones de la citada empresa.

### **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, es susceptible 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 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 15 de septiembre de 2015. Asimismo, esta resolución se publicó en el perfil de contratante el 11 de septiembre de 2015. Por consiguiente, habiéndose presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 29 de septiembre de 2015, 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.

El recurso se fundamenta en dos motivos, uno principal y otro articulado con carácter subsidiario para el supuesto de no prosperar el primero.

PALEX alega, en primer lugar, la nulidad de la adjudicación por derivar de un procedimiento en el que se ha infringido el trámite de apertura en acto público del sobre nº 4 relativo a la documentación técnica para su valoración con arreglo a criterios de evaluación automática, lo cual, a juicio del recurrente, ha supuesto una vulneración de los principios de transparencia, publicidad e igualdad de trato entre



los licitadores.

PALEX manifiesta que el artículo 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y el propio pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) advierten sobre la necesidad de que se proceda a la apertura en acto público de la documentación relativa a los criterios de adjudicación de evaluación automática. Por ello, a su entender, la apertura del sobre nº4 en acto privado vicia de nulidad la licitación y el acto de adjudicación del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del TRLCSP en relación con el artículo 62.1 apartados a) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Ello determina que deba anularse todo el procedimiento de contratación y promoverse una nueva convocatoria, por cuanto ya no puede repetirse la apertura en acto público del sobre nº4.

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que sí se procedió en acto público a la apertura del sobre nº4 de los licitadores, si bien por un error material se hizo constar en el acta de la sesión de la mesa de contratación que, finalizada la lectura de las ofertas económicas presentadas, los asistentes al acto público abandonan la sala y se procede a la apertura de los sobres nº 4. Además, el propio encabezamiento del acta hace referencia a *«Mesa de contratación para la aprobación del informe técnico de valoración de los criterios de evaluación no automática y acto público de apertura de los sobres relativos a las ofertas económicas y documentación para su valoración conforme a criterios de evaluación automática del PA 12/15.»*

El órgano de contratación continúa afirmando que al citado acto público en el que se procedió a la apertura del sobre nº4, asistió un representante de la empresa recurrente -dato que figura en el expediente-, por lo que sorprende esta alegación que ahora efectúa PALEX en el recurso.



Finalmente, manifiesta que el 2 de octubre de 2015 la mesa de contratación celebró una sesión extraordinaria donde todos sus miembros por unanimidad ratificaron con su firma el hecho incuestionable de que los sobres nº4 del PA 22/15 fueron abiertos en el acto público celebrado el 29 de julio de 2015.

Con base en lo expuesto, el informe sobre el recurso indica que *“es la verdad material de unos hechos ocurridos el día 29 de julio de 2015 en el acto público de apertura de los sobre número cuatro, la que debe prevalecer por encima de una alegación torticera que lo único que pretende es dilatar un procedimiento de pública licitación (...)”*. En definitiva, concluye que, al tratarse de un error material en la redacción del acta, no ha existido infracción normativa alguna ni indefensión de los interesados, por lo que no procede la nulidad del acto solicitada por el recurrente.

Por último, en sus alegaciones al recurso, GRIFOLS manifiesta que su representante estuvo presente en el acto público donde se produjo la apertura del sobre nº4, por lo que no ha habido ninguna vulneración normativa.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar este motivo del recurso en el que se alega una infracción del procedimiento de adjudicación consistente en la falta de publicidad en la apertura de los sobres nº4 que contienen la documentación de las proposiciones relativa a los criterios de evaluación automática distintos a la oferta económica, lo que determina, a juicio del recurrente, la nulidad de toda la licitación y en consecuencia del acto de adjudicación impugnado.

Pues bien, hemos de partir de la premisa de que la publicidad en la apertura de tal sobre está expresamente prevista en los artículos 22.1 c) y 30.3 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. El primero de los preceptos se refiere a las funciones de la mesa de contratación en los procedimientos abiertos, señalando



en su apartado c) que la mesa *“Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público (...)”* y el segundo precepto dispone que *“La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición (...)”*.

Asimismo, el apartado 7.2.2 del PCAP establece expresamente que la mesa de contratación procederá en acto público a la apertura de los sobres relativos a la documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática.

Por tanto, en el supuesto examinado es incuestionable que la mesa de contratación tenía que proceder a la apertura en acto público de los sobres nº4 de los licitadores que contenían la documentación técnica sobre los criterios de evaluación automática distintos a la oferta económica.

La cuestión sobre la que hay discrepancia entre las partes es acerca de si tal apertura en acto público se produjo o no. La recurrente manifiesta que no hubo apertura pública de los sobre nº4 y como prueba de su alegato alude al propio texto de la resolución de adjudicación que, reproduciendo en este punto el contenido del acta de la mesa de contratación de 29 de julio de 2015, dice textualmente lo siguiente: *“(...) Posteriormente, se procedió a la apertura de los sobres nº3 que contenían las ofertas económicas, dándose lectura de los importes contenidos en ellas. Finalizada dicha lectura, los asistentes abandonaron la sala y se procedió a la apertura de los sobres nº4 relativos a la documentación técnica para su valoración conforme a los criterios de evaluación automática.”*

En cambio, el órgano de contratación afirma que se procedió a la apertura de la citada documentación en acto público, habiéndose producido un error material de redacción



en el acta de la mesa de contratación del día 29 de julio de 2015, que se ha trasladado también a la resolución de adjudicación. Para justificar tal extremo, efectúa una serie de argumentaciones que se han expuesto anteriormente y que deben tenerse en consideración por este Tribunal.

En primer lugar, la propia acta de la mesa de contratación dice literalmente, en su encabezamiento, lo siguiente: *«Mesa de contratación para la aprobación del informe técnico de valoración de los criterios de evaluación no automática y acto público de apertura de los sobres relativos a las ofertas económicas y documentación para su valoración conforme a criterios de evaluación automática del PA 12/15.»*

Existe, pues, una contradicción entre el contenido del acta y su propio encabezamiento; en este último se alude a la apertura pública de los sobres nº4, mientras que el contenido del acta se refiere a la apertura de estos sobres una vez que los representantes de las empresas, asistentes al acto, abandonaron la sala.

Ante esta situación, parece razonable estimar que el error se produjo en la redacción del contenido del acta y no en su encabezamiento, y no solo porque lo afirme el órgano de contratación en su informe y manifieste su sorpresa ante el alegato de PALEX cuando hubo un representante de la empresa asistente al acto público que pudo comprobar que se abrieron los sobres nº4, sino porque también GRIFOLS, cuyos representantes acudieron al acto público, afirma en sus alegaciones al recurso que tal apertura se produjo en presencia de los asistentes al acto. A tales efectos, consta en el expediente de contratación el listado de empresas asistentes al acto público de la sesión de la mesa del día 29 de julio, figurando en el mismo dos representantes de la empresa GRIFOLS y uno de la empresa PALEX.

Asimismo, todos los miembros de la mesa de contratación asistentes a la sesión del



día 29 de julio han ratificado posteriormente en sesión extraordinaria que fueron abiertos en acto público los sobres nº4, a lo que se une el hecho de que el representante de PALEX asistente al acto celebrado el 29 de julio de 2015 pudo, de ser cierto el alegato que sostiene la recurrente, manifestar a la mesa de contratación que los sobres nº4 no habían sido abiertos. En cambio, no hizo tal manifestación en ese momento que habría sido el procedente, pues fue convocado a esos efectos, ni tampoco lo hace con posterioridad -antes de la finalización de la licitación- como señala el artículo 40.3 del TRLCSP al establecer 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. Es una vez concluido el procedimiento de adjudicación cuando PALEX decide alegar esa supuesta irregularidad procedimental, tras comprobar que no ha resultado adjudicataria del contrato.

Lo expuesto nos lleva a concluir que existen indicios más que suficientes para estimar que, en contra de lo alegado por el recurrente en el motivo examinado, la apertura pública de los sobres nº4 se llevó a cabo por la mesa de contratación y que solo ha existido un error en la redacción del acta, por lo que no se produjo la infracción denunciada en el recurso.

Las consideraciones anteriores resultan suficientes para desestimar el motivo analizado. No obstante y a mayor abundamiento, aún cuando no existieran las pruebas e indicios mencionados, se ha de hacer constar que, siendo incuestionable que la apertura de los sobres nº4 sobre documentación técnica relativa a los criterios de evaluación automática debe efectuarse en acto público por disponerlo así las normas reglamentarias antes mencionadas y el propio pliego, en el supuesto analizado es un dato irrefutable que, al menos, los sobres de la oferta económica fueron abiertos en sesión pública donde se leyó su contenido, a lo que se une el hecho



de que PALEX se limita a esgrimir la nulidad de todo el procedimiento, sin concretar ni mencionar los perjuicios que la infracción denunciada le ha irrogado. Además, otro dato a tener en cuenta es que la recurrente no denunció la infracción cuando la misma presumiblemente se cometió -pues estaba presente un representante de la empresa en el acto público al que fue convocado con tal fin- decidiendo esperar al final de la licitación para, en función de su resultado, esgrimir o no el motivo que examinamos, todo lo cual evidencia el carácter meramente formal de su alegato, deducido con un interés que no puede reputarse legítimo pues, lejos de acreditar un eventual daño, persigue tan solo la anulación de una licitación por la única razón de no haber sido seleccionada su oferta.

Es por ello que las circunstancias y devenir de hechos expuestos, aun cuando fuese cierta la infracción alegada en el recurso -que ya ha hemos visto que no-, impedirían en este supuesto apreciar una consecuencia tan grave como la pretendida por el recurrente, cual es la nulidad de toda la licitación y la convocatoria de un nuevo proceso.

Con base en todo lo argumentado y analizado en este fundamento, procede la desestimación del motivo del recurso.

**SEXTO.** En el segundo motivo del recurso se denuncia la nulidad de la adjudicación por haberse dictado la misma en base a unos criterios de adjudicación que son contrarios a la ley y devienen nulos. En concreto, la recurrente se refiere al criterio de adjudicación de evaluación automática denominado «oferta económica» que es ponderado con un máximo de 50 puntos, conforme a la siguiente escala:

ESCALA DE BAJA SOBRE LICITACIÓN	PUNTOS
>= 10%	50
>= 9% y < 10%	46



>= 8% y < 9%	42
>= 7% y < 8%	38
>= 6% y < 7%	34
>= 5% y < 6%	30
>= 4% y < 5%	24
>= 3% y < 4%	18
>= 2% y < 3%	12
>= 1% y < 2%	6
< 1%	0

Alega la recurrente que, conforme a este criterio, obtiene la misma puntuación el licitador que ofrece una baja del 11% que el que efectúa una bajada del 18%, lo que supone que la oferta más económica podría no obtener la máxima puntuación, pues otro licitador que hubiera realizado una oferta más cara podría recibir la misma puntuación.

Por ello, PALEX considera que el citado criterio es nulo porque vulnera el principio de igualdad de trato previsto en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y no garantiza la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Asimismo, manifiesta que no es óbice a tal declaración de nulidad el hecho de que no impugnara en su momento el PCAP y participara en el procedimiento presentando oferta, por cuanto la acción de nulidad es imprescriptible y los vicios de tal naturaleza deben ser debidamente apreciados por este Tribunal.

El informe sobre el recurso del órgano de contratación pone de manifiesto que el precio de licitación se fijó teniendo en cuenta los precios medios usuales de mercado y se comprobó que toda bajada superior al 10% del precio de licitación podía conllevar que las proposiciones no pudieran ser cumplidas como consecuencia de ofertas desproporcionadas. Por tal motivo, se fijó en el apartado 13.2 del cuadro resumen del PCAP, como parámetro para apreciar que una oferta no podía ser



cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, que su importe fuese inferior en más de un 10% al presupuesto de licitación.

Alega el órgano de contratación que el hecho de ofertar una bajada superior al 10% sobre el precio de la licitación no reporta ningún beneficio a los licitadores y sí un perjuicio si es considerada anormal o desproporcionada y resulta excluida de la licitación. Así, la oferta de GRIFOLS resultó admitida y finalmente seleccionada tras justificar que podía ser cumplida, toda vez que el porcentaje de bajada ofertado fue ligeramente superior al 10%.

Por tanto, a juicio del órgano de contratación, el criterio de adjudicación impugnado es ajustado a derecho y debe ser integrado con el resto de criterios a fin de determinar la oferta económicamente más ventajosa, que no tiene que ser necesariamente la más barata.

Asimismo, se esgrime en el informe sobre el recurso que el recurrente no impugnó el criterio fijado en el PCAP, siendo así que este es ya ley del contrato entre las partes y la presentación de ofertas implica su aceptación incondicionada.

Por último, GRIFOLS en sus alegaciones al recurso se pronuncia en sentido similar al órgano de contratación.

Expuestas las alegaciones de las partes procede el examen de este motivo.

Al respecto, hemos de indicar que el criterio de adjudicación «oferta económica» definido en el PCAP incurre, en efecto, en un vicio de legalidad. Este Tribunal, en sus recientes Resoluciones 387/2015, de 17 de noviembre y 408/2015, de 4 de diciembre, ha abordado expresamente esta cuestión invocando la doctrina de los distintos órganos consultivos en materia de contratación pública y la Sentencia del Tribunal



General (Sala Primera) de la Unión Europea, de 16 de septiembre de 2013, dictada en el asunto T-402/06.

En concreto en la Resolución 408/2015, de 4 de diciembre, concluíamos lo siguiente: *«(...) si bien en el supuesto examinado el sistema de valoración del precio no ha utilizado el método del precio medio -sino que prevé un límite máximo de bajada (el 10%) a partir del cual, cualquiera que sea el porcentaje de baja ofertada, la puntuación será la misma-, el efecto también es contrario al principio de oferta económicamente más ventajosa porque su aplicación conduce a minusvalorar las mejores proposiciones económicas y desmotiva a los licitadores a presentar ofertas con precios más competitivos. En tal sentido, hemos de mencionar la Resolución 109/2014, de 24 de octubre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Euskadi, conforme a la cual “(...) El criterio impugnado establece un sistema de puntuaciones según el porcentaje de baja ofertado con el límite del 15 %, pues a partir de éste, sea cual sea el porcentaje de baja ofertada, la puntuación asignada será la misma.*

*Este forma de valorar el precio no sólo es contraria al principio de la oferta económicamente más ventajosa porque su aplicación conduce a minusvalorar las mejores proposiciones, sino también porque su señalamiento en los pliegos o en el documento descriptivo desmotiva a los licitadores dispuestos a presentar las ofertas con los precios más competitivos, sobre todo si, como en el caso analizado, el límite es previamente conocido (ver la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06, en especial los apartados 92 y siguientes) pues el uso de este mecanismo puede contribuir a reducir los incentivos de las empresas a ofrecer condiciones más ventajosas, puesto que es suficiente ofertar un determinado valor, conocido ex ante, para obtener la puntuación máxima en un elemento concreto.”»*

Ahora bien, una vez determinada la ilegalidad del criterio de adjudicación del PCAP,



hemos de indicar que tal vicio es denunciado por el recurrente con motivo de la adjudicación del contrato, una vez transcurrido el plazo de impugnación de los pliegos y tras la aceptación de estos por parte de PALEX, que presentó oferta en el procedimiento.

Conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones (v.g. Resoluciones 77/2015, de 24 de febrero, y 120/2015, de 25 de marzo) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. De este modo, la recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta.

No obstante, esta regla general admite una serie de excepciones que han de concurrir de forma acumulativa para poder anular un pliego con motivo de la impugnación de otro acto distinto como la adjudicación o la exclusión. Estas excepciones han sido puestas de manifiesto por este Tribunal en diversas resoluciones (v.g. Resoluciones 270/2015, 281/2015, 286/2015 y 290/2015, todas de 31 de julio y 310/2015, de 3 de septiembre) y son las siguientes:

1. Que en la estipulación del pliego concurra un vicio de legalidad que conlleve su nulidad de pleno derecho.
2. Que la declaración de nulidad sea congruente con la pretensión, como exige el artículo 47.2 TRLCSP.
3. Que se trate de una estipulación que posibilite, incluso hipotéticamente, una



actuación arbitraria -no solo ilegal- del poder adjudicador a lo largo del procedimiento, de modo que no sea suficiente para garantizar la legalidad de dicho procedimiento la simple anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones, pues a la hora de dictar el acto que sustituya al anulado, el órgano de contratación sería igualmente libre para perpetrar otra arbitrariedad, pues precisamente el vicio de la estipulación controvertida radica en que concede al órgano de contratación una libertad ilimitada en el procedimiento de adjudicación.

Así pues, cuando concurren las tres excepciones expuestas, puede apreciarse la nulidad de aspectos o criterios de los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acto de adjudicación del contrato. No obstante, en el supuesto examinado no se dan los tres requisitos de forma acumulativa. Es cierto que la recurrente denuncia la ilegalidad del criterio e insta su nulidad y la del propio pliego. Ahora bien, el criterio «oferta económica», pese a resultar ilegal conforme a lo argumentado anteriormente y aun en la hipótesis de estimarse nulo como pretende la recurrente, no habilita al poder adjudicador a realizar una actuación arbitraria. De este modo, podrá aducirse -como hace la recurrente- que la valoración de las ofertas con arreglo al criterio mencionado es contraria al principio de oferta económicamente más ventajosa pues permite que una proposición más cara obtenga la misma puntuación que otra más barata, pero lo que no puede afirmarse es que, en sí misma, la aplicación del criterio posibilite una actuación arbitraria del órgano de contratación, por cuanto la fórmula de evaluación de las ofertas con arreglo a aquel está perfecta y claramente definida en el PCAP y no permite actuación discrecional alguna en la fase posterior de valoración de las proposiciones.

Y si esto es así en el supuesto que examinamos, es decir, si la redacción del pliego es clara e indubitada de modo que la ilegalidad del criterio resulta apreciable tras la mera lectura de aquel sin tener que esperar al posterior acto de valoración de las ofertas, la invocación de dicha ilegalidad debió efectuarse en el plazo de impugnación



establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resultó desde ese momento inalterable. Por lo demás, este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la reciente Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que un licitador, razonablemente informado y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

En el supuesto examinado, el vicio de legalidad del pliego se desprendía claramente de la simple lectura del criterio de adjudicación, por lo que un licitador normalmente diligente debió impugnar el criterio en el plazo de interposición del recurso contra el PCAP.

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que el criterio «oferta económica» quedó firme, sin que pueda acordarse ahora su anulación con motivo del recurso interpuesto por PALEX contra la adjudicación del contrato.

Tal conclusión se hace aún más patente en el supuesto examinado donde se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en su escrito de recurso no se atisba alegato alguno a favor de su proposición y/o en detrimento de la oferta adjudicataria. En tales circunstancias, una eventual estimación del recurso supondría dejar al albur de los licitadores el momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, pudiendo darse el caso de que un licitador impugnase un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario, como a todas luces se aprecia en el recurso aquí analizado donde,



además, es discutible que el vicio de legalidad que afecta al criterio del PCAP sea de nulidad radical, como pretende el recurrente.

Es más, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al ahora examinado, donde los recurrentes atacaban los pliegos de una licitación en el momento de la adjudicación del contrato por el mero hecho de no haber resultado seleccionada su oferta, pero sin combatir sustantivamente la adjudicación a favor de otro licitador. Por todas, hemos de referirnos a la Resolución 163/2015, de 5 de mayo, donde sosteníamos lo siguiente: *“(...) el vicio de nulidad imputado al criterio relativo a las bonificaciones era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP).*

*Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión(...)*

*(...) si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio, pudiendo darse la circunstancia de que un licitador impugne un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario. Así, en el supuesto examinado se da la circunstancia de que la recurrente no combate sustantivamente en ningún momento el acto de adjudicación, pues en su escrito de recurso no se atisba alegato alguno en detrimento de las ofertas adjudicatarias de aquellos lotes que no le han sido adjudicados.*



*No en balde, el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, refiriéndose a la revisión de oficio de actos nulos y anulables, dispone que “Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

*Ello quiere decir que la Administración puede no ejercer sus facultades de revisión respecto a un acto nulo cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el precepto. Por tanto, este Tribunal con apoyo en el precepto legal citado entiende que, en el supuesto examinado, no procede apreciar la nulidad invocada por razones de seguridad jurídica, de buena fe de aquellos licitadores que realizaron sus ofertas ateniéndose a los pliegos y de interés público, dado el tiempo transcurrido desde que el criterio debió impugnarse y no se hizo, lo que ha permitido la culminación del proceso licitatorio.”*

Con base en lo argumentado en este fundamento procede desestimar el motivo de recurso analizado.

**SÉPTIMO.** El examen del recurso, que ha sido desestimado en la presente resolución con base en las consideraciones realizadas en los anteriores fundamentos de derecho, lleva a este Tribunal a apreciar la existencia de mala fe en su interposición, toda vez que la recurrente aprovecha un error en la redacción del acta de la mesa de contratación para fundar todo un alegato dirigido a anular la licitación, cuando existen datos más que suficientes para estimar probado que la infracción que denuncia no se cometió, hecho que conoce perfectamente la recurrente puesto que un representante de dicha empresa asistió al acto público de apertura de la documentación contenida en los sobres nº4.



Además, se da la circunstancia de que la recurrente no ataca sustantivamente la adjudicación, es decir, no combate que su oferta y/o la oferta adjudicataria hayan sido valoradas incorrectamente -una por defecto y otra por exceso-, lo que nos lleva a concluir que considera válida la adjudicación del contrato a otro licitador, pretendiendo no obstante su anulación y la de todo el proceso de licitación por la exclusiva razón de que su oferta no ha sido seleccionada.

Este proceder evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, por lo que este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.5 del TRLCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa por importe de 1500 euros.

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 **PALEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 28 de agosto de 2015, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción a compra, instalación y mantenimiento de sistemas de automatización del proceso logístico y de salas blancas para la elaboración de medicamentos de la Unidad de Gestión Clínica de Farmacia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba”, promovido por el citado Hospital (Expte: P.A 12/15)



**SEGUNDO.** Imponer a PALEX MEDICAL, S.A. una multa de 1.500 euros, por apreciar mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado 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, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 13 de octubre de 2015.

**CUARTO.** 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.

