

Recurso 54/2024
Resolución 89/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 23 de febrero de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A.** contra la Resolución de 8 de enero de 2024 de adjudicación del «Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material específico de quirófano: hemostáticos y de adhesivos tisulares para los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud (1023/2021)” (Expediente CONTR 2022 0001159784), respecto de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 29 y 30, convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de noviembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado de 27.954.799,44 EUR.

Con fecha 17 de enero de 2023 se publica corrección de errores como consecuencia del error material apreciado en la indicación del presupuesto base de licitación.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental oportuna, con las incidencias que se relatarán más adelante, mediante Resolución de 8 de enero de 2024 se adjudica el acuerdo marco indicado en el encabezamiento. En el texto de la referida resolución consta que la mesa de contratación, en la sesión de fecha 8 de noviembre de 2023 acuerda la exclusión de la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A. (en adelante PROHOSA, o la recurrente) de los

lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29 y 30. La referida resolución fue publicada el 17 de enero de 2024 en el perfil de contratante.

CUARTO. El 6 de febrero de 2024 la recurrente presentó en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución citada en el ordinal anterior.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de idéntica fecha, se requiere la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada finalmente en esta sede el día 14 de febrero de 2023.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, han cumplimentado el trámite las entidades B. BRAUN SURGICAL, S.A.; BAXTER, S.L. y JOHNSON & JOHNSON, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Acto recurrible.

Aun cuando la recurrente impugna sustantivamente su exclusión del procedimiento de adjudicación del acuerdo marco el recurso se interpone formalmente contra la resolución de adjudicación y a dicho acto hay que estar a la hora de analizar los requisitos de procedibilidad del presente recurso.

En consecuencia, habiéndose dictado la adjudicación en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1, letra b) y apartado 2, letra, c) de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 17 de enero de 2024 y notificada a la recurrente en la misma fecha, por lo que el recurso presentado el 6 de febrero de 2024 en el registro del Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

CUARTO. Análisis de la legitimación *ad causam* de la recurrente.

1. Consideración previa.

Antes de analizar el presupuesto relativo a la legitimación, y dados los variados avatares por los que ha transcurrido la tramitación del procedimiento de adjudicación, y su trascendencia a los efectos de abordar la cuestión que nos ocupa, es preciso exponer los principales hitos acaecidos, que resultan de la documentación obrante en el expediente remitido a este Tribunal:



Primero.– Según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 29 de mayo de 2023 (documento nº 42) se somete a consideración de los miembros de aquella, el informe sobre la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor (en la terminología de los pliegos, criterios no automáticos, que será la que, por tal motivo, se utilizará en la presente resolución) de fecha 21 de marzo de 2023, firmado por la comisión técnica designada al efecto, en el que figura que la oferta de PROHOSA respecto del lote 18 no cumple el PPT por el motivo: “*no se han recibido muestras para este lote*”. El referido informe se publica en el perfil de contratante el 5 de junio de 2023. (documento nº 45)

Según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 7 de junio de 2023 se procede a la apertura de los sobres nº 3 de las empresas que continúan en el procedimiento de adjudicación. (documento nº 46)

Segundo.- Con fecha 19 de junio de 2023 la entidad hoy recurrente presenta un escrito de alegaciones dirigido al Servicio Andaluz de Salud en el que manifiesta su disconformidad con la baja puntuación obtenida por su oferta y en el que solicita la revisión del informe y que se deje sin efecto la publicación y se proceda a una nueva valoración de los lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 29 y 30. (documento nº 47)

Tercero. - En el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 27 de junio de 2023 se somete a consideración de la mesa el escrito referido en el ordinal anterior. (documento nº 48)

Cuarto. -En el informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de evaluación automática (en la terminología de los pliegos, criterios automáticos, que será la que, por tal motivo, se utilizará en la presente resolución) de fecha 18 de julio de 2023, (documento nº 58) se incluye en el anexo I la puntuación total de criterios automáticos y no automáticos, respecto de la oferta de PROHOSA, estableciéndose lo siguiente:

Con relación a los lotes 9, 10, 11, 12 y 13 figura “*No supera el umbral mínimo de criterios técnicos*”.

Con relación al lote 14 figura con una puntuación total de 69,25 puntos.

Con relación al lote 15 con una puntuación de 71,76 puntos.

Con relación al lote 16, con una puntuación de 75,88 puntos.

Con relación al lote 29, con una puntuación de 75,32 puntos.

Con relación al lote 30 con una puntuación de 78,71 puntos.

Quinto.- Según consta en el acta de la sesión de fecha 28 de julio de 2023 (documento nº 59) la mesa de contratación, tras tener conocimiento del informe referido en el ordinal anterior suscrito por la Jefa de Sección de Catálogo y Banco de los Servicios Centrales del Servicio Andaluz de Salud (SAS) aprobó el referido informe y acordó elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del acuerdo marco en los términos propuestos en aquel.

Asimismo, la mesa en el curso de la referida sesión acuerda que se solicite a las empresas propuestas como adjudicatarias la documentación acreditativa de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones para contratar, de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la licitación.

Sexto.-Con fecha 23 de octubre de 2023 se celebra sesión de la mesa de contratación cuyo orden del día incluía, respecto del expediente que nos ocupa, la decisión sobre la revisión, en su caso, del informe de fecha 18 de julio de 2023 a raíz del del escrito presentado por un licitador (Medical Cañada S.L.) contra su exclusión del procedimiento, motivada por no aportar la documentación técnica para la correcta valoración de los criterios automáticos lo que provocó que no superase el umbral mínimo de puntuación necesario. El licitador excluido



alegaba que la documentación necesaria para valorar aquellos estaba aportada en el sobre 2. El pronunciamiento de la mesa sobre la cuestión queda recogido en el acta de la sesión en los siguientes términos: «En el caso que nos ocupa, esta cuestión ya se había planteado en el plazo de presentación de ofertas, siendo objeto de respuesta que fue publicada en el perfil del contratante el 18 de enero de 2023:

Consulta: Preguntan si la información a valorar en el sobre 3 puede estar en la documentación presentada en el sobre 2 y si esta circunstancia es motivo de exclusión, ya que consta en pliegos que deberá aportar la ficha técnica o documentación acreditativa de las características técnicas del producto que se oferta, así como aquellos datos que sirvan para una mejor comprensión de las características técnicas de calidad, así como la muestra, tanto en criterios automáticos como no automáticos.

Respuesta: Según se indica en el Anexo 2 al CR: “CRITERIOS AUTOMÁTICOS Y NO AUTOMÁTICOS TÉCNICO-FUNCIONALES:

Criterios técnico-funcionales relativos a los diferentes aspectos que integran la calidad de los productos ofertados y cuya valoración con carácter general se efectuará sobre la base de la documentación técnica y las muestras aportadas por los licitadores.”

Los aspectos a valorar con unos criterios u otros son diferentes, y la documentación a aportar para la valoración de los mismos deberá ser asimismo de forma diferente. Como se indica en el Anexo 2 al CR, tanto los criterios automáticos como los no automáticos se valoran a partir de la muestra y de la documentación técnica que el proveedor considere pueda ser de utilidad para la misma, sea la ficha técnica o no.

Cuando el licitador considere pertinente presentar en el sobre 2 documentación técnica o fichas técnicas, deberá censurar aquella parte de la misma que vaya a ser objeto de valoración en el sobre 3.

Dicha argumentación lleva a la Mesa a solicitar a la Jefa de la Sección de Catálogo y Banco, presente en esta reunión de la mesa, la revisión del informe de los criterios no automáticos y a comprobar que en el sobre 2 no se incluyera por esta ni por ninguna otra empresa documentación o información que debía ser objeto de valoración en el sobre 3, lo que conllevaría la exclusión del procedimiento, rectificando en su caso, el informe realizado.».

Séptimo.- La mesa de contratación en su sesión 8 de noviembre de 2023 analiza el informe de revisión de las ofertas, de 3 de noviembre de 2023 -solicitado en la sesión anterior-, en el que se propone la exclusión de todas las ofertas, que, a juicio de la técnica informante, incluyeron en el sobre 2 documentación o información reservada al sobre 3. En este punto el acta de la mesa relaciona en un cuadro la identificación por lotes de las empresas cuya exclusión se propone, y así, por lo que aquí nos interesa, consta la siguiente información:

LOTE	GC	EMPRESA OFERTANTE
9	E77162	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
10	E77181	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
11	E77096	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
12	E77072	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
13	E79069	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
14	E77161	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
15	E77091	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
16	E77085	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
29	E58340	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A
30	E58158	PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A

Por otro lado, y analizado el contenido completo del informe técnico, de 3 de noviembre de 2023, en el que la mesa funda su acuerdo, se obtiene la siguiente información respecto a las ofertas presentadas por la recurrente:



Respecto del lote 9 el informe indica: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: <2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 10 indica: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: <2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 11, indica lo siguiente: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: <2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 12: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: <2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 13: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: <2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 14: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: 2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 15, el informe señala: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: 2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 16, indica: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de hemostasia y degradación" en el sobre 2 sin censurar. Hemostasia: 2 minutos Degradación: 7-14 días».

Respecto del lote 29, indica lo siguiente: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de absorción" en el sobre 2 sin censurar. Absorción: 7-14 días».

Respecto del lote 30, indica: «Se propone para su exclusión: Indica la información relativa a los parámetros valorables de los criterios automáticos "Tiempo de absorción" en el sobre 2 sin censurar. Absorción: 7-14 días».

Octavo.- Con fecha 21 de noviembre de 2023 (documento nº 94) PROHOSA dirige escrito al SAS impugnando el acta de la mesa de fecha 8 de noviembre de 2023 en el que, tras formular una serie de alegaciones sobre el motivo de su exclusión, solicita que se estime íntegramente la impugnación y se acepte su oferta al considerar que presentó la documentación correcta en los sobres indicados en los pliegos.

Noveno.- Con fecha 8 de enero de 2024 se dicta resolución de adjudicación del acuerdo marco que nos ocupa, (documento nº 128) que confirma la exclusión de la oferta de la recurrente respecto de los lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29 y 30 acordada por la mesa de contratación en la sesión de 8 de noviembre de 2023.



Expuestos los antecedentes, estamos en condiciones de analizar la legitimación de la recurrente distinguiendo, a la hora de abordar el análisis de dicho presupuesto, la impugnación de los lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29 y 30, por un lado, y, por otro, la impugnación del lote 8.

1. Análisis de la legitimación de la recurrente respecto de la impugnación de los lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29 y 30.

Expuesto los antecedentes procedimentales, procede, a continuación, analizar la legitimación de la recurrente conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo primer párrafo es del tenor siguiente: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

Al respecto PROHOSA funda su legitimación manifestando que *“La sociedad está legitimada para recurrir su exclusión del Acuerdo Marco conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden resultar directamente afectados por la decisión que resuelva el recurso especial.*

Prueba de lo anterior es que, con carácter previo a las ilegalidades en que ha incurrido el órgano de contratación, PROHOSA fue propuesta adjudicataria para el suministro de los lotes 14,15,16,29 y 30.

En todo caso, como se expondrá, a continuación, los incumplimientos en que incurre el SAS no son subsanables mediante una nueva valoración de las ofertas por parte de la Comisión Técnica que “rectifique” o “subsane” las decisiones de valoración adoptadas”.

La recurrente justifica su interés legítimo para impugnar la adjudicación en que sus derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados. No obstante, de los antecedentes relatados podemos extraer las siguientes consideraciones:

1) Si nos centramos en los argumentos de la recurrente para fundar su interés legítimo en el escrito de recurso se desprende que no combate sustantivamente su exclusión, limitándose a cuestionar el irregular modo de proceder del SAS, al revisar el informe de criterios no automáticos, a su juicio, fuera del procedimiento legalmente establecido, sin dar trámite de audiencia a los licitadores, y con quiebra, a su entender, de los principios básicos de la contratación pública como la concurrencia, la igualdad entre licitadores, la transparencia y la seguridad jurídica.

Pues bien, sin prejuzgar este Tribunal la legalidad de las actuaciones procedimentales llevadas a cabo por el órgano de contratación ni la admisibilidad, en consecuencia, de la revisión del informe de criterios no automáticos acordada por la mesa de contratación, no es ocioso en cualquier caso poner de manifiesto que es la propia recurrente la que, mediante un primer escrito, de fecha 19 de junio de 2023, solicita *“una nueva evaluación técnica de CRITERIOS NO AUTOMÁTICOS”.*

No obstante, lo anterior, y centrándonos en el presupuesto procesal de la legitimación, en el supuesto que analizamos, la recurrente ejercita como pretensión principal la anulación de la exclusión de su oferta, respecto de los lotes que indica, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 29 y 30 así como la nulidad de la resolución de adjudicación del acuerdo marco. Ahora bien, si analizamos los motivos de impugnación esgrimidos en el recurso, ninguno de ellos va dirigido a atacar la supuesta indebida exclusión de su oferta respecto de los lotes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 29 y 30, por la inclusión de información del sobre 3 en el sobre 2, sino que la recurrente denuncia las infracciones procedimentales acaecidas en el procedimiento de adjudicación como consecuencia de la revisión del informe de los criterios no automáticos acordada por la mesa de contratación, de las que predica la nulidad del



procedimiento de adjudicación por haberse modificado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, y sin haber dado trámite de audiencia a los licitadores.

Por otra parte, según consta en el expediente remitido, y así también se señala en el recurso, la recurrente presentó un escrito dirigido al SAS de fecha 21 de noviembre de 2023 de impugnación de la exclusión de su oferta en el acta de fecha 8 de noviembre de 2023 en el que combatía los motivos de exclusión por no haber censurado información de criterios no automáticos en la documentación presentada en el sobre 2.

Pues bien, aun cuando no consta que dicho escrito de impugnación fuera tramitado ante este Tribunal a pesar de su objeto y contenido –impugnación de la exclusión–, sin perjuicio de que hubiera debido tramitarse como un recurso especial en materia de contratación, elevándolo a este Tribunal para su resolución, y con independencia en todo caso de la suerte que hubiera corrido, lo cierto es que ello no es óbice para que la recurrente, al interponer en este momento el recurso especial frente a la adjudicación, como ha hecho, haya podido esgrimir (cosa que no ha hecho) los motivos de impugnación para combatir sustantivamente las razones de su exclusión, ya que, como revela el dato que acabamos de mencionar, los motivos eran perfectamente conocidos por la recurrente desde el momento en que interpuso el escrito dirigido al SAS.

Resulta evidente, por tanto, que la recurrente se ha aquietado a la exclusión de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30, debiendo considerarse que la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación de los referidos lotes ha de entenderse como un acto consentido y firme.

2) Pero es que, además, la entidad ahora recurrente no solicita *stricto sensu* la anulación de todo el procedimiento de adjudicación, en debida congruencia con las alegaciones formuladas y motivos esgrimidos atinentes a la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas, que invoca, por no haberse seguido el procedimiento legamente establecido para modificar las decisiones de la mesa de contratación que habían devenido firmes, sino que, como pretensión subsidiaria, solicita de este Tribunal que ordene al órgano de contratación la convocatoria de un nuevo procedimiento para la adjudicación del suministro.

Resulta patente la incongruencia o incompatibilidad ínsita en las pretensiones ejercitadas que revela, en última instancia, la ausencia de interés legítimo en la recurrente respecto de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30, puesto que lo que formula, con carácter subsidiario a la pretensión de anulación de su exclusión, es una petición para que el órgano de contratación proceda a convocar una nueva licitación, por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno, más allá de un interés difuso derivado de la potencial posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación, si el órgano de contratación, tras una hipotética estimación del presente recurso, que supusiera la nulidad del procedimiento de licitación, decidiera convocar una nueva licitación -en idénticos términos- a la que la entidad ahora recurrente pudiere o le interesare presentarse, lo que como se ha expuesto desborda el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

Al respecto conviene indicar que en numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, 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, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no combate la exclusión de su oferta con la estimación del recurso en su integridad no obtendría beneficio inmediato alguno, por lo que procedería la inadmisión de este por falta de legitimación de aquella.

Por lo tanto, se aprecia causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, por falta de legitimación *ad causam* de la entidad recurrente, respecto de la impugnación de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30, debiendo este Tribunal dictar resolución acordando la inadmisión del recurso por dicha causa, lo que hace innecesario un pronunciamiento sobre los motivos en que la recurrente sustenta su recurso.

2. Análisis de la legitimación de la recurrente respecto de la impugnación del lote 18.

No sucede lo mismo respecto de la impugnación del lote 18, ya que en el escrito de recurso sí discute la recurrente el motivo de exclusión del referido lote, por lo que procede reconocerle la legitimación a la recurrente y entrar a conocer sobre la cuestión controvertida, lo que haremos en el fundamento de derecho siguiente.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal sobre el motivo de impugnación referido al lote 18.

La recurrente combate la exclusión de su oferta respecto del lote 18 alegando que sí presentó muestras y, por tanto, que la comisión técnica incurrió en un error en el informe. A lo anterior, añade que la falta de valoración de la oferta respecto del referido lote solamente podría subsanarse mediante su evaluación *ex novo*, es decir, aplicando los criterios de adjudicación de los pliegos, puesto que, de lo contrario, se vulneraría el artículo 146.2 b) de la LCSP que exige valorar los criterios no automáticos antes que los automáticos. Por tanto, considera que no es jurídicamente admisible la valoración *ex novo* de la oferta para el lote 18 al haberse abierto y evaluado el sobre 3 de todos los licitadores admitidos.

El órgano de contratación se opone en el informe al recurso remitiéndose al contenido del informe de fecha 9 de febrero de 2024, suscrito por la Jefa de Sección de Catálogo y Banco, que indica que la recepción de muestras se lleva a cabo sin poder realizar una pormenorizada comprobación de lo que contiene cada bulto, ya que la apertura de aquellas no se efectúa hasta que la mesa solicita el informe de criterios no automáticos a la comisión técnica, no siendo hasta ese momento cuando se observa si las muestras de cada una de las ofertas que se incluyen en el Anexo VI-A han sido enviadas por la persona licitadora.

El informe ratifica el motivo por el que ha sido excluida la oferta del lote 18, por falta de aportación de aquella, negando la existencia de arbitrariedad ni error manifiesto.

Pues bien, este Tribunal, tras la exposición de las alegaciones de ambas partes, y a la vista de la documentación remitida en el expediente, considera que no ha quedado refutado por la recurrente el contenido ni las conclusiones del informe técnico remitido por el órgano de contratación que ratifica la falta de aportación de la muestra. La cuestión, por tanto, no es si se ha presentado o no el bulto que contenía la muestra, como pretende acreditar la recurrente, con el pantallazo que inserta, sino si efectivamente contenía la muestra correspondiente al lote 18 que es lo que desvirtúa el informe de fecha 9 de febrero de 2024 obrante en el expediente, por lo que procede la desestimación del motivo.



Por tanto, recapitulando, acordamos la inadmisión del recurso respecto de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30 por apreciar la causa inadmisión prevista en el artículo 55.1 b) de la LCSP, y la desestimación del recurso respecto del lote 18 en los términos que hemos analizado.

SEXTA. Consideraciones del Tribunal sobre las alegaciones presentadas por las entidades interesadas.

No obstante, la inadmisión y desestimación del recurso en los términos que hemos acordado merece detenernos, siquiera, de manera somera, en el examen de las alegaciones formuladas por las entidades interesadas.

B. BRAUN SURGICAL S.A. se adhiere a las alegaciones formuladas en el recurso. Defiende, en síntesis, que la información incluida en el sobre 2 es una información pública, que no afecta a la valoración del órgano de contratación ni a la igualdad entre licitadores, y alega que para ponderar los criterios de adjudicación automáticos es necesario el conocimiento de los tiempos de absorción y/o hemostasia/ sellado de todas las ofertas, ya que es la única forma de determinar el tiempo mínimo que recibirá la máxima puntuación, y que servirá de dividendo en la fórmula de valoración del resto de ofertas.

Solicita la nulidad de la licitación ante la vulneración por la mesa de contratación de las reglas aplicables en materia de contratación, al haber revisado los criterios automáticos y económicos del sobre 3 con vulneración del secreto de las proposiciones y la objetividad de las valoraciones.

BAXTER S.L. solicita la desestimación del recurso y defiende la actuación del órgano de contratación, insistiendo en que los criterios de valoración eran claros y también lo era la documentación a introducir en cada uno de los sobres conforme a lo exigido en los pliegos, y que a pesar de las indicaciones de estos y las aclaraciones de carácter vinculante que formuló el órgano de contratación, la recurrente incluyó en el sobre 2 documentación que debía figurar en el sobre 3 por lo que considera correcta la exclusión. Invoca, en apoyo de sus alegaciones, una doctrina consolidada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recopilada en la Resolución 980/2017, de 19 de octubre.

Por otra parte, considera extemporánea la impugnación indirecta de los pliegos que, en el fondo, plantea la recurrente, alega que la admisión de esta en las condiciones que propone supondría una quiebra del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los candidatos y solicita la continuación del procedimiento de licitación en lo que respecta a los lotes 29 y 30, en la medida que la actuación de la recurrente repercute negativamente en la satisfacción de las necesidades generales que se persiguen con la licitación del contrato.

JOHNSON & JOHNSON, S.A. solicita la desestimación del recurso con fundamento en las siguientes alegaciones que, de manera sucinta, exponemos a continuación.

En primer lugar, considera, por los motivos que expone en su escrito, que la oferta de la recurrente, para el expediente de referencia, habría adelantado en el sobre 2 información que únicamente debía obrar en el sobre 3, de criterios automáticos.

En segundo lugar, manifiesta que la decisión del órgano de contratación de exclusión de la licitadora recurrente es acorde a la norma aplicable, tiene respaldo en la doctrina de los Tribunales administrativos, y obedece a la finalidad de salvaguarda de la objetividad e imparcialidad a las que está obligado a la hora de proceder a la valoración de las ofertas.

Finalmente, considera que el órgano de contratación ha cumplido escrupulosamente con el procedimiento establecido en los pliegos, que no advierte en la rectificación del informe de los criterios no automáticos ninguna



infracción formal de carácter insubsanable, y que, por tanto, aquel ha mostrado su pleno respeto por todos y cada uno de los elementales principios de la contratación pública, cuidando y velando por ser objetivo e imparcial en sus decisiones y dando cumplimiento a los principios de igualdad de trato y transparencia que debe regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la Administración. En todo caso, señala que, de advertirse que el informe técnico carece del número de firmas suficientes, se trataría de un mero error de formalidad, fácilmente subsanable.

Pues bien, al quedar imprejuizada la cuestión relativa a la indebida exclusión de la recurrente por la inclusión en el sobre 2 de información que solamente debería figurar en el sobre 3, ninguna consideración merece efectuar sobre las alegaciones efectuadas por las entidades BAXTER S.L. y JOHNSON & JOHNSON, S.A.

Ahora bien, respecto de las alegaciones formuladas por la entidad B. BRAUN SURGICAL S.A. en las que se adhiere al recurso y considera desproporcionada e improcedente la exclusión de las empresas y en concreto, la suya respecto de los lotes 19, 31 y 32, hemos de indicar que la citada adhesión no es admisible habida cuenta que el trámite de alegaciones se concibe legalmente para que los interesados muestren su oposición al escrito del recurso. Si se permitiera, a través de este trámite del procedimiento, la adhesión al recurso o a alguno de sus motivos, se estaría concediendo indirectamente a los interesados la posibilidad de impugnar, en muchos casos extemporáneamente, una decisión del poder adjudicador por una vía legal diferente a la del recurso -que es la única posible-.

Procede, por tanto, inadmitir el recurso respecto de la impugnación de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30 por falta de legitimación *ad causam* de la recurrente y concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 55.1 b) de la LCSP, y la desestimación del recurso respecto del lote 18 en los términos que hemos analizado en el cuerpo de la presente Resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A.** contra la Resolución de 8 de enero de 2024 de adjudicación del «Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material específico de quirófano: hemostáticos y de adhesivos tisulares para los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud (1023/2021)” (Expediente CONTR 2022 0001159784), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa dependiente de la Consejería de Salud y Consumo, respecto de la impugnación de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 29 y 30 por falta de legitimación *ad causam* de la recurrente, y desestimar el motivo de impugnación respecto del lote 18.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 29 y 30.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas 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.

