

Recurso 9/2012.
Resolución 23/2012.

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

Sevilla, a 16 de marzo de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**MEDICAL MIX, S.L.**” contra el acuerdo de exclusión de la licitación respecto al lote 11 y contra el acuerdo de admisión de la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A en el lote 20, correspondientes ambos al contrato de suministro de material específico de oftalmología (Expte. PAAM 11/2011 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla), este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de agosto de 2011, se publicó en el Boletín Oficial del Estado resolución del Servicio Andaluz de Salud por la que se anunciaba la licitación del contrato de suministro de material específico de oftalmología. En la misma fecha se publicó el anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato ascendía a 1.392.285, 44 euros, siendo órgano de contratación la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla y centros peticionarios vinculados al contrato, el Hospital Universitario Virgen del Rocío, el Hospital Universitario Virgen Macarena, el Hospital Universitario Nuestra Sra. de Valme y el Área de Gestión Sanitaria de Osuna.

Asimismo, de conformidad con el apartado 5.2 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares, los bienes objeto de la contratación podían ser ofertados por lotes y/o agrupaciones de los mismos. En total se establecían en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) 37 lotes, de los cuales los lotes 9, 10, 14, 24 y 28 constituían la agrupación 1.

SEGUNDO. Concurrieron a la licitación un total de 11 empresas, siendo admitidas a la licitación, tras el examen de la documentación general acreditativa de la capacidad y solvencia, 8 empresas, entre ellas, MEDICAL MIX, S.L.

TERCERO. El 24 de noviembre de 2011, la mesa de contratación aprobó el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor. En los lotes 11 y 20, el informe técnico señalaba que el producto ofertado por MEDICAL MIX, S.L no figuraba asociado al “Genérico de Centro”.

El 22 de diciembre de 2011, la mesa de contratación examinó el informe sobre la valoración de las ofertas económicas y el resumen general de puntuaciones, efectuando propuesta de adjudicación a las empresas relacionadas en anexo adjunto al acta de la sesión. En el citado anexo, MEDICAL MIX, S.L figuraba excluida en los lotes 11 - que quedó desierto- y 20 - donde únicamente resultaba valorada la oferta de la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A-.

CUARTO. El 29 de diciembre de 2011, se remitió por correo electrónico a la recurrente un documento denominado “informe de clasificación de ofertas” en el que constaba la exclusión de aquélla en los mencionados lotes.

QUINTO. La licitación expuesta en los antecedentes previos se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

SEXTO. El 16 de enero de 2012, tuvo entrada en el Registro General del Hospital Universitario Virgen del Rocío recurso especial en materia de contratación interpuesto por MEDICAL MIX, S.L. No consta que el mismo haya sido anunciado previamente al órgano de contratación.

El 26 de enero de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del Hospital antes citado, por el que se daba traslado del escrito de recurso, junto con el expediente de contratación y un informe del órgano competente.

SÉPTIMO. Por la Secretaría del Tribunal se requirió a la empresa recurrente la subsanación de determinada documentación consistente en la acreditación de la representación del compareciente para interponer reclamaciones y recursos, habiéndose efectuado la misma por parte de la empresa.

Asimismo, se dio traslado del escrito de interposición a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones.

Igualmente, se ha tenido que solicitar del órgano de contratación que complete el expediente de contratación por faltar en el mismo documentación necesaria para la resolución del recurso.

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 (en adelante, TRLCSP), 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 adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP, como pone de manifiesto el órgano de contratación en el informe remitido junto con el expediente de contratación. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

CUARTO. 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.

En el encabezamiento del escrito de interposición se dice textualmente: *“Que habiendo sido comunicada la exclusión de la oferta propuesta por MEDICAL MIX, S.L respecto a los Lotes 11 y 20 del contrato de referencia, esta representación no encontrando ajustada a derecho la exclusión de la oferta realizada por MEDICAL MIX, S.L, por la presente interpongo RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN contra el acuerdo de exclusión a la oferta presentada por mi representado (...)”*

No obstante, al final del escrito se indica lo siguiente: *“SOLICITO, se tenga por presentado, en tiempo y forma, el presente escrito de alegaciones, y teniendo por efectuadas las manifestaciones vertidas en el mismo, se tenga por anunciado RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRTACIÓN contra el acuerdo de exclusión de la oferta o licitación de mi representada respecto al Lote 11, procediéndose a dar curso al presente escrito, conforme a derecho, y adjudicando a*

MEDICAL MIX, S.L. el citado lote, así como contra la adjudicación del lote 20 a favor de PROTESIS HOSPITALARIAS S.A”

Así pues, pese a la aparente confusión que se desprende de los términos literales expuestos, el citado escrito no es el anuncio del recurso sino el escrito de interposición del mismo. Así se indica textualmente en el encabezamiento, aunque después se termine solicitando que se tenga por anunciado el recurso.

Por otra parte, de la lectura del escrito de recurso, pese a su falta de claridad, se deduce que los actos impugnados son, de un lado, **el acuerdo de exclusión de la oferta en el lote 11** y, de otro, **la admisión de la oferta de la entidad Prótesis Hospitalarias, S.A en el lote 20** y ello, aún cuando la literalidad del escrito de interposición se refiera a “la adjudicación del lote 20”, pues, resultaba del todo imposible a la fecha de interposición del recurso –16 de enero de 2012- la impugnación de la adjudicación, que se produjo en fecha posterior.

En este sentido, a requerimiento de este Tribunal, el órgano de contratación ha aportado con posterioridad la resolución de adjudicación del contrato de 27 de febrero de 2012, su publicación el 7 de marzo de 2012 en el perfil de contratante, así como su remisión a los licitadores, entre ellos el recurrente, el 29 de febrero de 2012.

Delimitado, pues, el objeto del recurso, procede analizar ahora si los actos impugnados son susceptibles del mismo conforme al artículo 40 del TRLCSP:

En primer lugar, hay que indicar que dichos actos se han producido en el curso del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y susceptible de recurso especial al amparo de lo previsto en el artículo 40.1 del TRLCSP.

En segundo lugar, ninguna duda plantea la admisibilidad del recurso respecto al acuerdo de exclusión de la oferta en el lote 11 de la contratación. Dicho acuerdo es un acto de trámite que determina para el recurrente la imposibilidad de

continuar el procedimiento, por lo que es susceptible de recurso de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

En cambio, también es objeto de impugnación lo que el recurrente califica como “adjudicación del lote 20”, pero que, como ya se ha indicado, sólo puede entenderse referida a la admisión de la oferta de otra empresa en el citado lote, por cuanto la adjudicación propiamente dicha se produjo con posterioridad a la fecha de interposición del recurso.

Así pues, procede analizar si los actos de la mesa de contratación consistentes en la admisión de las ofertas presentadas son o no susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Al respecto, existe ya una doctrina reiterada del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (resoluciones de los recursos 215/2011, 32/2011 y 332/2011), que se comparte plenamente por este Tribunal, en la que se afirma que la aceptación de una proposición no decide, directa ni indirectamente, la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, porque el recurrente puede, en todo caso, recurrir la adjudicación. Es decir, la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación y además, en caso de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión.

Por consiguiente, se ha de concluir que el acto realmente impugnado por el recurrente, consistente en la admisión de la oferta presentada al lote 20 por la entidad “Prótesis Hospitalarias, S.A”, no es uno de los actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, debiendo, pues, inadmitirse el recurso respecto de dicho acto, sin perjuicio de que, eventualmente, pudiera interponerse recurso contra el acto de adjudicación del indicado lote.

En cualquier caso, y a mayor abundamiento, se da también la circunstancia de que, en el citado lote 20, la oferta de la recurrente también resultó excluida y en

su escrito de recurso no discute en absoluto tal exclusión, sino sólo la admisión de la oferta de la otra empresa, que fue, además, la única aceptada en ese lote. Por consiguiente, también sería cuestionable el legítimo interés de la recurrente en impugnar el acto de admisión de una oferta en un lote respecto del que nunca podría resultar adjudicataria.

A la vista de todo lo expuesto, queda, pues, constreñido el objeto del recurso que ha de analizar este Tribunal al acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente en el lote 11 de la contratación.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que, tratándose de actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Al respecto, a este Tribunal le consta, a través de la documentación recabada del órgano de contratación con posterioridad al envío del expediente, que el día 29 de diciembre de 2011 fue remitido por correo electrónico a la recurrente el informe de clasificación de ofertas, en el que se refleja la exclusión de aquella en los lotes 11 y 20, así como la admisión de una única oferta en el lote 20 correspondiente a la empresa Prótesis Hospitalarias, S.A.

Por consiguiente, al haber tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 16 de enero de 2012, el mismo se ha interpuesto en el plazo legal.

SEXTA. Procede analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso que, como ya se ha indicado en el fundamento jurídico cuarto, queda circunscrita a la exclusión de la oferta del recurrente en el lote 11 de la contratación.

En el Anexo I al pliego de prescripciones técnicas de la contratación, el lote 11 viene descrito del siguiente modo:

- Genérico de Centro: D36393.

- Código Universal: SU.PC.SANI.01.16.05.400006.
- Atributos determinantes para la compra: Aceite Silicona c) Perfluoroctano-
Densidad: 5000-5000; Formato de presentación: jeringa precargada.
- Unidad de medida: Mililitro.

Pues bien, el recurrente alega que se ha excluido su oferta en el lote 11 por no estar asociado su producto al Genérico de Centro y en consecuencia no cumplir con los atributos solicitados. A su juicio, el órgano de contratación ha incurrido en un craso error pues el propio Centro asignó al producto ofertado por MEDICAL MIX, S.L el código genérico de centro D36393.

Por otro lado, en el informe del órgano de contratación se indica literalmente lo siguiente: *“Respecto al producto que nos ocupa, el Aceite Silicona c/ Perfluoroctano sale a licitación con el GC D36393, que le atribuye una densidad de 5000 y presentación en jeringa precargada. La empresa Medical Mix, S.L presenta como oferta a este lote, su artículo identificado con código CIP 100028033162, cuya densidad era de 1500. Este es el motivo por el que se excluye la oferta del recurrente, porque, al no coincidir el atributo “densidad” ofertado con el licitado, el programa informático no tenía asociado este código CIP al GC licitado.*

Cabe aclarar, respecto al CIP 100028033162, que la empresa recurrente solicita el alta del mismo el 23 de mayo de 2011, producto con el que se presenta a la licitación que finalizaba el 28 de septiembre de 2011. El día 9 de noviembre de 2011, la empresa realiza una modificación de este producto cambiando su densidad de 1500 por una densidad de 5000, tal y como queda registrado en el histórico de modificaciones del programa informático SIGLO, de lo que se adjunta copia.”

En efecto, se adjunta un documento denominado “Histórico de Modificaciones de Oferta” en el que se visualiza la densidad como campo modificado, que pasa del valor anterior 1500 al valor nuevo 5000.

De lo expuesto se deduce que el artículo ofertado por MEDICAL MIX, S.L tenía una densidad de 1500, por lo que no reunía el atributo “densidad” establecido en el Anexo I al pliego de prescripciones técnicas que, como ya se ha indicado, era 5000. Ciertamente la empresa recurrente modifica su producto cambiando la densidad de 1500 a 5000, pero este cambio se produce con posterioridad a la licitación, de modo que el producto ofertado y valorado en el procedimiento de adjudicación gozaba de un atributo distinto al exigido en el pliego de prescripciones técnicas, razón que motivó la exclusión, sin entrar a valorar el producto con arreglo a los criterios de adjudicación, pues el cumplimiento de las prescripciones técnicas fijadas en el pliego es siempre presupuesto previo necesario e ineludible.

En consecuencia, no puede acogerse el motivo en que la recurrente funda la exclusión de su oferta en el lote 11, pues el producto con el que concurrió a la licitación no gozaba de los atributos requeridos, por más que con posterioridad a aquélla sí los reuniese, lo que podrá tenerse en cuenta a efectos de futuras licitaciones, pero no en la licitación donde ha resultado excluida la oferta y que ha motivado el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MEDICAL MIX, S.L contra el acto de exclusión de su oferta en el lote 11 del contrato de suministro de material específico de oftalmología (Expte PAAM 11/2011 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla), así como declarar la inadmisión del citado recurso contra el acto de admisión de la oferta presentada por la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A en el lote 20 de la citada contratación, al no resultar este último acto susceptible de recurso en esta vía.

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.

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