RESOLUCIÓN EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE RETIRADA DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA MERCANTIL GRUPO DISOFIC, S..L.U., Y SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN AL SIGUIENTE LICITADOR PARA LA ADJUDICACIÓN DEL LOTE 2 CONFORME AL ART. 150.2 LCSP, EN RELACION CON EL EXPEDIENTE DE CONTRATACION PARA EL SUMINISTRO DE TONERS MONOCOLOR PARA IMPRESORA LÁSER (COMPATIBLE), PARA LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ, PERTERNECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD. EXPEDIENTE SIGLO NÚM. 000765/2021. CCA: +6.6N4DS8W NÚM. EXPTE. GIRO: 2021/854360.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por Resolución de fecha 20/10/2021, de la Dirección Gerencia del HUPM, se aprobó el presente expediente de contratación y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación. El día 26/10/2021 se publica anuncio de licitación en el DOUE con referencia 2021/S 209-546519 y en el Perfil del Contratante con referencia 2020-0000074710 y en el Perfil del Contratante con referencia 2021-0000143266. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 22/11/2021 a las 14:00 horas.

SEGUNDO: En fecha 12/02/2021, por la Mesa de Contratación se acuerda requerir a las empresas licitadoras que han presentado la mejor oferta a cada lote, para que presenten la documentación previa a la adjudicación, una vez valoradas las ofertas.

TERCERO: En fecha de 17/03/2022 se requiere a la mercantil GRUPO DISOFIC, S.L.U. para que aporte la documentación previa a la adjudicación del contrato, en relación al lote 2.

CUARTO: El día 06/05/2022, la Mesa de Contratación formula propuesta de adjudicación relativa al expediente señalado, acordando su remisión al órgano de contratación.

QUINTO: Por Resolución de fecha 9/05/2022 de la Dirección Gerencia del HUPM, se adjudicó el expediente SIGLO 0000765/2021 para la contratación de Suministro de Tóner Monocolor para Impresora Láser (compatible), para los Centros Sanitarios de la Provincia de Cádiz, pertenecientes al servicio Andaluz de Salud promovido mediante procedimiento abierto, publicada en el Perfil del Contratante con referencia 2022-0000037007, en fecha 16/05/2022, y notificada la adjudicación a la mercantil GRUPO DISOFIC, S.L.U. en fecha 17/05/2022, entre otros, del siguiente lote:

LL	Código S.A.S.	GC	DESCRIPCIÓN	REFERENCIA
2	SU.PC.NSAN.08.00.01.200003	F25716	TÓNER MONOCOLOR P/ IMPRESORA LÁSER (Compatible)-Marca Equipo: BROTHER; Modelo Equipo:HL-L6250DN / HL-L6300DW / HL-L6400DW / HL-L6400DWTT / DCP-L6600DW / MFC-L6800DW / MFC-L6800DWT / MFC-L6900DW / HL-L5000D / HLL5100DN / HL-L5100DNT / HL-L5100DNTT / HLL5200DW / DCP-L5500DN / MFC-L5700DN / MFCL5750DW; Color: NEGRO; Rendimiento: ALTO RENDIMIENTO;	BRTN3480

SEXTO: Mediante escrito presentado en el registro electrónico de la junta de Andalucía en fecha 17/05/2022, la mercantil GRUPO DISOFIC, S.L.U., manifiesta **"Su intención de renunciar a la adjudicación del Lote 2 del Expte de contratación "0000765/2021 SUMINISTRO DE TONERS MONOCOLOR PARA IMPRESORA LÁSER (COMPATIBLE), PARA LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ, PERTENECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD"**, en base a las siguientes alegaciones:

> *"En nuestra oferta remitida con fecha 22/11/2021 cotizamos el artículo "TONER MONOCOLOR P/ IMPRESORA LÁSER (Compatible)-Marca Equipo: BROTHER; Modelo Equipo:HLL6250DN / HLL6300DW/ HLL6400DW/ HLL6400DWTT/ DCPL6600DW/ MFCL6800DW/ MFCL6800DWT/ MFCL6900DW/ HLL5000D/ HLL5100DN/ HLL5100DNT/ HLL5100DNTT/ HLL5200DW/ DCPL5500DN/ MFCL5700DN/ MFCL5750DW;Color:NEGRO;Rendimiento:ALTO RENDIMIENTO" a 8,82 € IVA incluido y al solicitar pedido a nuestro proveedor para disponer de stock suficiente para atender su demanda, nos han aumentado los costes hasta 9,77 € IVA incluido. Todo esto, unido al aumento de los precios del resto de servicios básicos, nos hace inviable poder seguir manteniendo nuestra oferta.*
> *Es por ello que solicitamos no continuar en el procedimiento sin que ello nos cause un gravamen para poder continuar contratando con la Administración Pública.*
> **Se adjunta factura de 2021 con el coste sobre el que basamos nuestra oferta y presupuesto actual aportado por nuestro proveedor."*

SÉPTIMO: Fundamenta la mercantil GRUPO DISOFIC, S.L.U., la retirada de la oferta en el gran incremento de costes en materias primas desde la fecha de presentación de ofertas.

OCTAVO: En fecha de 17/12/2021 se efectúa el primer acto de apertura del sobre electrónico que contenía parte de la proposición.

Como se establece en la Resolución nº 479/2021 al Recurso 262/20218 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía *"1. En el supuesto que se examina, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a computar a partir del primer acto de apertura del sobre o archivo electrónico que contenga una parte de la proposición, dado que respecto al lote 29 no se han seguido los trámites a que se refiere el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP. Esto es a partir del 11 de septiembre de 2020, fecha de apertura del primero de los cuatro sobres de los que consta la oferta, finalizando dicho plazo de dos meses para efectuar la adjudicación el 11 de noviembre de 2020.*

2. La adjudicación del lote 29 se ha producido el 17 de mayo de 2021 y su notificación a la entidad ahora recurrente a las 15:01 horas del 19 de mayo de 2021. En este sentido, el artículo 39.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que la eficacia de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, como ocurre en el supuesto que se examina...

4. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta.».

La entidad ahora recurrente presenta escrito de retirada de su oferta el día 17/05/2022, a las 8:47 horas, a través del Registro electrónico de la Junta de Andalucía, es decir, antes de la notificación de la misma, que se efectuó el día 17/05/22, a las 12:38 horas.

La entidad recurrente ha retirado su oferta al Lote 2 en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4 de la LCSP y, por tanto, ha de procederse a la aceptación de la retirada de la oferta.

NOVENO: El artículo 158 prevé los supuestos en que el autor de la proposición económicamente más ventajosa puede retirar lícitamente su proposición, pero no prevé la posibilidad de acudir al licitador siguiente que se encuentre clasificado a los efectos de adjudicarle el contrato, por lo que apreciándose identidad de razón con el supuesto regulado en el art. 150.2 de la LCSP, el mismo resulta de aplicación analógica y ha de procederse a "*recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas"*; en este caso ha de requerirse a la mercantil INFOPRODUCTS, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es competente el Director Gerente del Hospital Universitario "Puerta del Mar" de Cádiz", en cuanto Órgano de Contratación, en virtud de las facultades delegadas que le confiere la Resolución de 20 de enero de 2022, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se delegan competencias en diferentes órganos (BOJA nº22, de 2 de febrero de 2022).

SEGUNDO: Respecto de la aceptación de la retirada de la oferta resulta de aplicación los párrafos 2 y 4 del art. 158 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en los cuales se establece que:

2 *"Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, o utilizándose un único criterio sea este el del menor coste del ciclo de vida, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares".*

4 "*De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta".*

TERCERO.- Respecto de la procedencia recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, ha de ponerse de manifiesto que la retirada de la oferta, aparte del supuesto ya mencionado del artículo 158 de la LCSP, sólo se regula expresamente en el artículo 150.2 del LCSP, que establece que *"De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.*

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas".

El 150.2 del LCSP establece la posibilidad de acudir al licitador siguiente en los supuestos en que el autor de la proposición económicamente más ventajosa no presenta la documentación requerida, pudiéndose adjudicar al licitador que se encuentre clasificado a continuación.

Nos encontramos con una laguna legal, pues el 150.2 del LCSP se sitúa en un momento temporal anterior a la adjudicación del contrato, mientras que en el caso que nos ocupa nos encontramos con que ya existe un adjudicatario y la cuestión que surge es si se podría hacer una interpretación analógica que diera la misma solución al caso que la contempla para el supuesto expresamente previsto en el artículo 150.2 del LCSP.

Al respecto, refiriéndose a los preceptos del derogado TRLCSP semejantes a los de la vigente LCSP más arriba invocados, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 28/11, de 7 de junio de 2012, reiterándose en su anterior informe 51/12, de 1 de marzo de 2012, dispone que *"Esta Junta Consultiva entiende que procedería dicha aplicación analógica en el caso de incumplimiento del plazo de formalización por el adjudicatario, debiéndose entender en ese caso que éste último ha retirado su oferta. Esta conclusión se alcanza tras apreciarse identidad de razón entre el supuesto de hecho de no aportación de la documentación justificativa y de la garantía definitiva dentro del plazo por parte del licitador y el supuesto de hecho de no formalización del contrato en plazo por causa imputable al adjudicatario. Tras la solución que el legislador le da al primer supuesto late el derecho del licitador siguiente (en la lista de ofertas clasificadas) a convertirse en adjudicatario. El principio de no causar perjuicio a los derechos de terceros justifica la solución de entender que el licitador ha retirado su oferta. La regla que contempla dicho principio resulta aplicable al supuesto de hecho de no formalización del contrato por causa imputable al adjudicatario, dado que el segundo licitador en la lista en este momento del iter procedimental continúa a la expectativa de resultar adjudicatario en defecto del primer adjudicatario. Por todo ello procede la aplicación analógica ya referida"*.

En su consecuencia, en los casos en los que el adjudicatario no formalice el contrato, por causa imputable a su voluntad, no presentándose a formalizarlo, a pesar de haber sido requerido para ello, se puede considerar esa falta de formalización como un supuesto análogo al de la retirada de la oferta, previsto en el artículo 158.4 de la LCSP, por lo que se le pueden aplicar sus mismos efectos, pudiendo procederse a recabar la documentación pertinente al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas. No resultando de aplicación la retención de la garantía dada cuenta la licitud de la retirada de la oferta en los términos previstos en el artículo 158.2 y 4 de la LCSP.

Visto los antecedentes expuestos, las disposiciones jurídicas expresadas y los demás preceptos legales y reglamentarios de general aplicación, esta Dirección Gerencia

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR la retirada de la oferta presentada por GRUPO DISOFIC, S.L.U., respecto de Lote 2, del EXPTE. SIGLO NÚM. 0000765/2021 CCA: +6.6N4DS8W NÚM. EXPTE. GIRO: 2021/854360. PARA LA CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE TONERS MONOCOLOR PARA IMPRESORA LÁSER (COMPATIBLE), PARA LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ, PERTERNECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

SEGUNDO: Proceder a la devolución de la garantia definitiva aportada por la citada mercantil, en relacion al lote 2, conforme al Art. 158.4 de la LCSP.

TERCERO: Conforme al Art. 150.2 último párrafo, proceder a recabar la información de la documentación al licitador siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, para la adjudicación del Lote 2., en este caso, la mercantil INFOPRODUCTS, S.L.

TERCERO: Notificar la presente resolución a los interesados.

La presente resolución pone fin a la vía administrativa. En caso de disconformidad con la misma, según preceptúa la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en sus artículos 123 Y 124, podrá interponerse potestativamente recurso de reposición, en el plazo de un mes, ante el mismo órgano que lo ha dictado o ser impugnado directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses –artículo 46 de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa-, haciendo advertencia de que, caso de interponer recurso potestativo de reposición, no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto el potestativo de reposición o se haya producido la desestimación presunta del mismo.

En Cádiz, a la fecha de la firma.
EL DIRECTOR GERENTE
DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO PUERTA DEL MAR DE CÁDIZ