

Recurso 189/2018**Resolución 228/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de julio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A.** contra la resolución, de 26 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de diversas pinzas y tijeras electroquirúrgicas para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, en cuanto a la exclusión de su oferta en los lotes 4 y 6 (Expte. 0000104/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de junio de 2017, 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. El citado anuncio también fue publicado, el 13 de junio de 2017, en el Boletín Oficial del Estado y el 5 de junio de 2017, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta



de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 4.046.773,55 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 26 de abril de 2018 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante el 7 de mayo de 2018 y remitida a la empresa ahora recurrente el 8 de mayo.

CUARTO. El 28 de mayo de 2018, la entidad PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A. (PROHOSA) presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación citada en el antecedente previo, a través de la cual ha tenido conocimiento de la exclusión de su oferta en los lotes 4 y 6.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 29 de mayo de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el



expediente de contratación, el informe sobre el fondo de la cuestión planteada en aquel y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El requerimiento de documentación al órgano de contratación hubo de ser reiterado mediante oficio de 7 de junio, recibándose aquella finalmente en el Registro del Tribunal el pasado 13 de junio de 2018.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 19 de junio de 2018, se dio traslado del recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.



El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 4.046.773,55 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

Hemos de indicar que la entidad recurrente impugna sustantivamente la exclusión de su oferta en los lotes 4 y 6, de la que ha tenido conocimiento a través de la resolución de adjudicación recurrida, siendo a esta última a la que, desde un punto de vista formal, debe atenderse para analizar si concurren los requisitos de admisión del recurso, y en particular, el relativo al cumplimiento del plazo que se analizará en el próximo fundamento de derecho.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”



En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 7 de mayo de 2017 y remitida a la empresa ahora recurrente el 8 de mayo. Por tanto, de conformidad con la disposición adicional citada, el cómputo del plazo para recurrir debe iniciarse a partir de la recepción de la notificación del acto impugnado, de la que no existe constancia en el expediente de contratación remitido. En cualquier caso, aun computando el plazo desde el día de remisión al interesado de la notificación de la adjudicación, el recurso presentado el 28 de mayo de 2018 en el Registro del Tribunal se habría formalizado en plazo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En el antecedente octavo de la resolución de adjudicación impugnada se hace constar lo siguiente: *“La Mesa de Contratación, en sesión de fecha 27/03/2018, una vez recibida comunicación de la Comisión Técnica de haberse valorado los lotes 3 y 5 de APPLIED MEDICAL, continúa el acto que hubo de suspender con fecha 12/01/2018.*

Por otro lado, el lote 19 no se valora técnicamente al no haberse recibido ofertas.

A continuación, se procede a la apertura de los sobres nº3 (Documentación económica) de las empresas admitidas. En este acto se hace constar.

1º) que se excluye la oferta de PRÓTESIS HOSPITALARIAS, S.A. por presentar variantes cuando, de conformidad con el PCAP, estas no son admisibles (...).”

La recurrente se alza en el escrito de recurso contra la exclusión de su oferta en los lotes 4 y 6, argumentando que presentó las referencias PS4556 y PS4556P para el lote 4 y las referencias PS4554 y PS4554P para el lote 6, sin que se tratara de variantes pues son productos diferentes en cada lote con el mismo Código SAS y mismo Genérico de Centro, aunque con diferente código CIP.

PROHOSA alega que el órgano de contratación ha considerado que se habían presentado variantes al tener los productos licitados precios diferentes, si bien insiste en que no ha ofertado variantes y apoya su postura en el criterio seguido



por la Plataforma Logística de Sevilla (expediente 0000689/2015), donde tampoco se admitían variantes y la recurrente resultó adjudicataria del lote 1 en el que había presentado diez referencias distintas con precios diversos, pero con los mismos Códigos SAS y Genéricos de Centro.

En su informe al recurso, el órgano de contratación alega que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 145.4 y 147 del TRLCSP, PROHOSA ha presentado dos proposiciones con precios distintos para cada uno de los lotes cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) prohíbe la presentación de variantes.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Es un hecho no controvertido que PROHOSA ofertó al lote 4 dos productos (referencias PS4556 y PS4556P) con precios diferentes -32 y 42 euros, respectivamente, según se señala en el informe al recurso- y al lote 6, otros dos artículos (referencias PS4554 y PS4554P) con precios también diversos -30 y 42 euros, respectivamente-.

La mesa de contratación consideró que PROHOSA había presentado ofertas con variantes en los lotes 4 y 6 -extremo que prohíbe el PCAP-, razón por la que procedió a la exclusión de la proposición de dicha empresa a los citados lotes. En cambio, la recurrente sostiene que, aun cuando haya ofertado dos productos diferentes en cada lote, los mismos pertenecen al mismo grupo al tener el mismo código SAS e igual Genérico de Centro.

Hemos de partir del dato de que, en efecto, el apartado 6.1 del cuadro resumen del PCAP no admite la presentación de variantes. Asimismo, el principio general de nuestra legislación contractual es el de proposición única. En tal sentido, el artículo 145.3 del TRLCSP dispone que *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica (...)”*.



Por su parte, el artículo 147 apartados 1 y 2 del TRLCSP dispone que *“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”

La conclusión que se extrae de ambos preceptos es que a los licitadores solo les está permitido presentar una única proposición en el procedimiento, salvo que en el anuncio y en los pliegos se admitan variantes o mejoras -con indicación de sus elementos y condiciones de presentación- o el supuesto de nuevos precios en la subasta electrónica.

Asimismo, hemos de tener en cuenta que las variantes son proposiciones alternativas o simultáneas que, en el caso de un contrato de suministro como el presente, permitirían al órgano de contratación elegir entre diferentes bienes o productos ofertados por un mismo licitador.

No obstante, en el supuesto examinado, el PCAP establece que cada licitador presentará una sola proposición, prohibiendo el apartado 6 de su cuadro resumen la presentación de variantes. Es por ello que en esta licitación solo se admite la oferta de un producto por empresa y lote, sin que pueda considerarse como “proposición única” la oferta de dos productos distintos bajo la consideración de que pertenecen al mismo grupo por tener el mismo “código SAS” e igual “código Genérico de Centro”, terminología esta utilizada en el ámbito específico del “Banco de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud”, que no permite obviar el dato objetivo de que los productos de una empresa, aunque tengan los mismos códigos, constituirán, en caso de que se oferten dos o más de ellos en una licitación, proposiciones simultáneas.



Sobre tal cuestión ya se ha pronunciado previamente este Tribunal. Así, en la Resolución 238/2015, de 29 de junio, señalábamos ante un supuesto muy similar que “(...) *dado el tenor del pliego respecto a la prohibición de variantes y la falta de indicación en el mismo de los elementos y condiciones de presentación de aquéllas, hemos de concluir necesariamente que la referencia a las tres modalidades de envase solo puede significar que los licitadores optarán, a la hora de presentar su oferta única, por uno de los tres envases admitidos.*”

En cambio, no es esto lo que acontece con la oferta de FRESSENIUS. Por mucho que dicha empresa se empeñe en demostrar que solo ha ofertado lo que denomina “presentaciones alternativas de una misma oferta”, lo cierto es que ni tal concepto existe en la legislación contractual, ni la oferta realizada es admisible, pues dada la prohibición de variantes, tenía que haberse limitado a realizar una oferta única por lote optando por cualquiera de los tipos de envase admitidos y valorados como criterio de adjudicación, en lugar de presentar varias proposiciones a un mismo lote, conteniendo cada una un tipo de envase distinto”.

Por último, el alegato de la recurrente relativo a que otro órgano de contratación del Servicio Andaluz de Salud, en un supuesto igual al aquí planteado, admitió la presentación en un solo lote de varias referencias de productos con precios diferentes, no puede alterar las consideraciones aquí realizadas: primero, porque la actuación de un órgano de contratación no puede vincular a otro en un procedimiento distinto ni cabe presumir que el proceder de aquel es el correcto y segundo, porque este Tribunal ha de atender exclusivamente al supuesto controvertido objeto del recurso donde queda claro que la recurrente ha presentado variantes no admitidas en el pliego, siendo ajustada a derecho la exclusión de todas las proposiciones presentadas en los lotes 4 y 6.

A la vista de lo expuesto procede desestimar el recurso.



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 **PRÓTESIS HOSPITALARIAS S.A.** contra la resolución, de 26 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de diversas pinzas y tijeras electroquirúrgicas para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, en cuanto a la exclusión de su oferta en los lotes 4 y 6 (Expte. 0000104/2017).

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.

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.

CUARTO. Notificar 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.

