

Recurso 40/2016**Resolución 86/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 abril de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OXOID, S.A.** contra la resolución, de 16 de febrero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto a las agrupaciones 31 y 32 y los lotes 312 y 315 (Expte 623/2015. PAAM 20/2015) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de septiembre 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 citado anuncio se publicó el 3 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 237 y el



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

El valor estimado del contrato asciende a 84.022.267,81 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. La presente 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, el 16 de febrero de 2016 fue dictada resolución de adjudicación del contrato; en concreto, las agrupaciones 31 (lotes 278 a 303) y 32 (lotes 304 a 306) y los lotes 312 y 315 fueron adjudicados a la entidad FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 17 de febrero de 2016 y remitida a los licitadores el 18 de febrero de 2016.

CUARTO. El 7 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad OXOID, S.A. (OXOID, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato, respecto a las agrupaciones 31 y 32 y los lotes 312 y 315.

QUINTO. El 8 de marzo de 2016, el órgano de contratación remitió el escrito de recurso por correo electrónico a este Tribunal, recibándose el original de dicho escrito junto con el expediente de contratación y el informe sobre el recurso en el Registro de este Órgano el pasado 17 de marzo de 2016.



Posteriormente, el 21 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Registro del Tribunal documentación complementaria del expediente y tras el requerimiento del mismo día 21 de marzo efectuado por la Secretaría de este Órgano, el 23 de marzo de 2016 se recibió mas documentación sobre el expediente procedente del órgano de contratación.

SEXTO. Mediante escritos de 28 de marzo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.

SEPTIMO. Ante la solicitud de levantamiento de la suspensión formulada por el órgano de contratación, este Tribunal dictó Resolución, el 1 de abril de 2016, acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento con relación a las agrupaciones y lotes impugnados.

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 la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora 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, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo previsto 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 resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 17 de febrero de 2016 y remitida a la recurrente el 18 de febrero, por lo que el recurso presentado el 7 de marzo de 2016 en el Registro del órgano de contratación ha sido interpuesto en el plazo legal expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. El recurso se circunscribe a un único motivo donde la recurrente denuncia básicamente que la entidad adjudicataria de las agrupaciones 31 y 32 y lotes 312 y 315 del contrato ha efectuado una mejora para la agrupación 31 consistente en la cesión durante la vigencia del contrato de un sembrador automático modelo WASP de la compañía COPAN, condicionando el ofrecimiento de tal mejora a la adjudicación del conjunto de agrupaciones y lotes citados.

Ello, a juicio de la recurrente, es contrario a las prescripciones que rigen la contratación puesto que las mismas no prevén la posibilidad de presentar



variantes ni mejoras condicionadas, razón por la que debe anularse la adjudicación de las agrupaciones y lotes impugnados.

Frente a este motivo del recurso se alza el órgano de contratación esgrimiendo las consideraciones siguientes:

- Que OXOID no incluía en su oferta a la agrupación 31 la cesión del sistema automático de muestras biológicas, lo que sí hacía otra empresa, BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A. Por tanto, de ser atendida la pretensión del recuso, resultaría beneficiada esta empresa y no la recurrente, lo que resta legitimación a esta última.
- Que OXOID no ha licitado a los lotes 312 y 315, por lo que carece de legitimación para solicitar la anulación de la adjudicación de dichos lotes.
- Que la Comisión técnica valoró la cesión del sembrador que ofertó FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. en la agrupación 31 porque así estaba previsto en el PPT, no valorando dicha cesión para la agrupación 32 al no ser un aspecto recogido en el pliego. Asimismo, en la valoración de la proposición de la adjudicataria al lote 31 se tuvo en cuenta también el tipo de medio de cultivo ofertado.
- Que en la valoración de la oferta de la adjudicataria a la agrupación 32 y a los lotes 312 y 315 se tuvieron en cuenta aspectos positivos de la oferta, sin que en dicha valoración se haga mención a la cesión del sistema automático de muestras microbiológicas.

Finalmente, la empresa adjudicataria en sus alegaciones al recurso interpuesto reitera los alegatos del órgano de contratación respecto a la falta de legitimación de OXOID para impugnar la adjudicación de la agrupación 32 y de los lotes 312 y 315, y manifiesta que la recurrente confunde lo que es una oferta condicionada con las mejoras a entregar por un licitador si se le adjudica su oferta.



Expuestas las alegaciones de las partes, y antes de entrar en el examen de la cuestión controvertida, debe resolverse con carácter previo si, como manifiesta el órgano de contratación y reitera la entidad interesada en este procedimiento, la recurrente carece de legitimación para impugnar la adjudicación de la agrupación 32 -donde su oferta aparece clasificada en tercer lugar- y de los lotes 312 y 315 a los que no llegó a licitar.

En efecto, OXOID licitó a las agrupaciones 31 y 32, pero no a los lotes 312 y 315. Es por ello que, en principio, cabría sostener que ningún interés tiene en que se anule la adjudicación de dichos lotes por cuanto una estimación de su pretensión no le reportaría beneficio alguno al no poder resultar adjudicataria de los mismos.

No obstante, si bien dicho interés no existe en los términos expuestos, lo cierto es que una eventual estimación de la pretensión deducida en el recurso -que versa sobre la anulación de la adjudicación de las agrupaciones y lotes impugnados por haber efectuado la entidad FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A una oferta condicionada a la adjudicación de todos ellos- afectaría también a aquellos dos lotes. Por tanto, aunque la recurrente no tenga interés en la anulación de la adjudicación de los reiterados lotes, el recurso no puede inadmitirse respecto a estos, pues el contenido material de la pretensión resulta inescindible y trae causa de los propios términos en que se formula la oferta adjudicataria respecto de las agrupaciones y lotes impugnados.

Lo expuesto es aplicable igualmente a la adjudicación de la agrupación 32 aun cuando la oferta de la recurrente esté clasificada en tercer lugar y una eventual estimación de su pretensión beneficiase a otra empresa licitadora.

SEXTO. Abordando ya el motivo del recurso, hemos de partir del contenido de los pliegos que rigen la licitación.



El apartado 5, subapartado 46 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) establece respecto a la agrupación 31 <<medios de cultivo>> (lotes 278 a 303) que *“Para el laboratorio central se valorará la oferta de un sistema automático de siembra de muestras microbiológicas.”* Esta previsión no se recoge en el PPT para la agrupación 32 <<medios de cultivo cromógenos>> (lotes 304 a 306), ni para los lotes 312 <<sistemas para recogida y transporte de muestras biológicas en medio líquido p/sembradores automáticos -GC>> y 315 <<Sistemas de id bacteriana espectrometría de masas>>.

De otro lado, los criterios de adjudicación establecidos en el Anexo II del PCAP para las agrupaciones 31 y 32 y el lote 312 son:

- Precio: 50 puntos.
- Plan de formación: 10 puntos.
- Logística: 20 puntos desglosados en 10 para el <<tiempo de entrega>> y otros 10 para la <<versatilidad de las presentaciones>>.
- Calidad de la solución propuesta: 20 puntos.

Y para el lote 315, los criterios son:

- Precio: 50 puntos.
- Características de los reactivos: condiciones de conservación. 5 puntos.
- Seguridad e impacto ambiental: 10 puntos desglosados en 9 para la <<caracterización de los residuos>> y 1 para el <<nivel de ruido>>.
- Consumos: 2 puntos desglosados en 1 punto para el <<consumo eléctrico>> y otro punto para el <<consumo de agua>>.
- Renovación tecnológica: 5 puntos.
- Plan de formación y mantenimientos: 8 puntos desglosados en 4 para el <<plan de formación>> y otros 4 puntos para el <<plan de seguimiento de incidencias>>.
- Calidad de la solución propuesta: 20 puntos.

Con relación al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor <<calidad de la solución propuesta>> que es valorado con un máximo de 20 puntos en las dos



agrupaciones y en los dos lotes impugnados, la Comisión técnica valoró las ofertas presentadas a la agrupación 31 señalando lo siguiente:

“Se han valorado las muestras solicitadas de los medios más críticos, con cepas de control. Todos los medios cumplen con los ítems solicitados en relación a la identidad, aspecto y volumen del medio, obteniéndose resultados similares. Las diferencias en la puntuación radican en que solo las casas FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. y BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A incorporan un sembrador automático. La Comisión Técnica considera que el sembrador automático ofertado por FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. es superior en sus prestaciones y características por su mayor versatilidad al permitir el procesamiento de cualquier tipo de muestra.

FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: todos los medios ofertados cumplen con las características establecidas en el PPT. Se valora además la incorporación de un sembrador automático como se especificaba en el PPT.

OXOID, S.A.: todos los medios ofertados cumplen con las características excepto en el Medio Granada que es sustituido por un medio diferente. No contemplan la posibilidad de un sembrador.

BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.: todos los medios ofertados cumplen con las características establecidas en el PPT, aunque la información suministrada es muy limitada. Contempla la incorporación de un sembrador de inferiores prestaciones.

BECTON DICKINSON: todos los medios ofertados cumplen con las características establecidas en el PPT. La información suministrada sobre las características de los medios es muy limitada. No contemplan la posibilidad de un sembrador.”

Con base en la justificación expuesta, la puntuación otorgada a las ofertas en el



criterio es la siguiente:

- BECTON DICKINSON, S.A.: 7 puntos.
- BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.: 10 puntos.
- FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: 20 puntos.
- OXOID, S.A.: 7 puntos.

En la agrupación 32, el informe técnico sobre valoración de las ofertas presentadas con arreglo al criterio <<calidad de la solución>> señala lo siguiente:

“FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: cumple con todos los medios de cultivo así como con las exigencias de control de calidad y logística. Es la oferta que presenta la información técnica más exhaustiva que permite su adecuada valoración.

BECTON DICKINSON: cumple con todos los medios de cultivo así como con las exigencias de control de calidad y logística. Presenta escasa documentación.

BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.: aunque oferta todos los lotes, la información técnica que aporta es limitada y remite a una página web y al aplicativo e.content.

BIO-RAD: aunque oferta todos los lotes la información técnica que aporta es limitada. El medio cromogénico para levaduras necesita incubaciones más prolongadas.

OXOID: oferta todos los lotes pero los medios de MRSA no tienen como antibiótico inductor la cefoxitina.”

Con base en la justificación expuesta, la puntuación otorgada a las ofertas en el criterio es la siguiente:



- BECTON DICKINSON, S.A.: 14 puntos..
- BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.: 10 puntos.
- BIO-RAD LABORATORIES, S.A: 10 puntos.
- FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: 20 puntos.
- OXOID, S.A.: 7 puntos.

En el lote 312, el informe técnico señala lo siguiente respecto a la valoración de las ofertas en el criterio <<calidad de la solución>>:

“FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: la mayor puntuación de esta oferta radica en presentar un sistema para conservación y transporte de muestras que incorpora 1 ml de medio universal de Amies con una composición que garantiza la viabilidad de los microorganismos exigentes durante 48 horas. Además, presenta una mayor variedad de tamaños y formas anatómicas, así como un control de la presencia de enzimas degradativos de ácidos nucleicos lo que valida el producto para técnicas moleculares evitando solicitar una nueva muestra.

Finalmente este producto tiene mayor poder de recuperación de la muestra como lo avala la bibliografía científica.

GRIFOLS MOVACO, S.A.: la oferta se considera adecuada, ya que GRIFOLS presenta un sistema para conservación y transporte de muestras que incorpora 1 ml de medio universal de Amies con una composición que garantiza la viabilidad de los microorganismos exigentes durante 24 horas. Esta menor garantía de viabilidad de microorganismos exigentes en el medio ofertado supone una diferencia cuantitativa importante que a juicio de la comisión justifica la diferencia de puntuación de ambas ofertas.

MYC DIAGNOSTICA, S.A.: la menor puntuación de esta oferta es debida a la escasa información técnica aportada que impide una valoración exhaustiva del producto.”



Con base en la justificación expuesta, la puntuación otorgada a las ofertas en el criterio es la siguiente:

- FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: 20 puntos.
- GRIFOLS MOVACO , S.A.: 14 puntos.
- MYC DIAGNOSTICA, S.A.: 10 puntos.

Finalmente, en el lote 315 el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo al criterio <<calidad de la solución>> indica que:

“FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A.: librería de microorganismos: el PPT establece que la solución debe incorporar un sistema informático que contenga una base de datos accesible y con una librería (base de datos) actualizada de microorganismos. FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. oferta la librería más completa de microorganismos. La librería de microorganismos es una característica fundamental de la calidad de la solución ya que de ella depende la capacidad discriminadora del sistema de identificación. El equipamiento ofertado tiene además protocolos desarrollados para otras funciones diferentes de la identificación como son la determinación de fenotipos de resistencia (betalactamasas) y la identificación epidemiológica de microorganismos (subtipado) que supone un valor añadido a la identificación a nivel de Género o Especie.

BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A: ofrece un sistema que presenta una calidad y versatilidad inferior a la presentada por el otro licitador. Esta diferencia se sustenta en que presenta una librería propia de microorganismos menos completa que la presentada por FRANCISCO SORIA MELGUIZO. Plantea la posibilidad de acceder a una base de datos adicional de la que no aportan información que permita su valoración. La base de datos es más cerrada que la que oferta el otro licitador. Tiene una menor experiencia contratada en la literatura científica en aplicación a otros campos tales como los fenotipos de



resistencia y la identificación epidemiológica (subtipado)”

De este modo, la oferta de FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. recibe 20 puntos y la de BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A., 10 puntos.

Pues bien, como señala la recurrente en su escrito de impugnación, la oferta técnica de la entidad adjudicataria contenía un escrito del siguiente tenor *“FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. oferta, como mejora al expediente P.A. 623/2015, la cesión durante el periodo de duración del contrato de un sembrador automático, modelo WASP de COPAN, cuyas características se adjuntan, en caso de resultar adjudicataria por la totalidad de las siguientes Agrupaciones y lotes:*

- *Agrupación 31*
- *Agrupación 32*
- *Lote 312*
- *Lote 315”*

Asimismo, ya hemos señalado que el PPT valora, solamente en la agrupación 31, la oferta de un sistema automático de siembra de muestras microbiológicas. En la agrupación 32 y en los lotes 312 y 315 no se contiene una previsión semejante.

La entidad adjudicataria oferta como mejora en la agrupación 31 ese sistema -sembrador automático- si bien condiciona tal mejora a que se le adjudiquen las agrupaciones 31 y 32 y los lotes 312 y 315.

El órgano de contratación sostiene que la valoración del sembrador automático solo se ha tenido en cuenta en la agrupación 31 y no en la agrupación 32 ni en los lotes 312 y 315 donde dicha mejora no estaba prevista. En efecto, así resulta de los extremos del informe técnico que han sido antes transcritos.

Ahora bien, lo que la recurrente sostiene es que FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. ha condicionado su oferta a la adjudicación conjunta de una



serie de agrupaciones y lotes, lo cual no estaba permitido en los pliegos de la licitación.

Al respecto, hemos de señalar que la adjudicataria, más que realizar una oferta condicionada, lo que hace es proponer, a efectos de su valoración, una mejora para la agrupación 31 pero condicionando su efectividad a la adjudicación de las agrupaciones y lotes señalados, posibilidad esta que debe rechazarse al no estar prevista en los pliegos de la licitación.

Es más, cabe señalar que dicha oferta, en los términos en que se formula, contiene una salvedad no contemplada ni admitida en los pliegos toda vez que la mejora no se hará efectiva si no se adjudican conjuntamente aquellas agrupaciones y lotes, lo que resulta inaceptable a la luz del artículo 145. 1 del TRLCSP *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”*

Ahora bien, la consecuencia derivada de una oferta realizada en tales términos no debe ser la exclusión de la misma en las agrupaciones 31 y 32 y en los lotes 312 y 315. Los principios de proporcionalidad y concurrencia exigen una solución menos drástica que, respetando los restantes principios básicos de la contratación pública y en particular el principio de igualdad de trato, satisfaga igualmente el interés público que demanda la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Por ello, la solución que se impone ante una oferta como la examinada es que no se tome en consideración, a efectos de valoración en la agrupación 31, el sembrador automático cuya cesión de uso aparece claramente condicionada a la adjudicación de aquellas agrupaciones y lotes.

En tal sentido, hemos de indicar que nada impedía al órgano de contratación valorar la oferta de la adjudicataria en los lotes 312 y 315 y en la agrupación 32,



como de hecho ha efectuado. Si en los mismos, la proposición de FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. ha resultado adjudicataria lo ha sido por aspectos intrínsecos de su oferta en tal agrupación y lotes, al margen de la condición introducida en la oferta realizada en la agrupación 31. De hecho, como se ha transcrito más arriba, el informe técnico motiva la mayor puntuación de la oferta adjudicataria recogiendo aquellas bondades y aspectos positivos que la hacen merecedora de la máxima ponderación en el criterio <<calidad de la solución propuesta>>.

Asimismo, consideramos que la mejora condicionada que la adjudicataria propone en la agrupación 31 tampoco invalida de modo absoluto la oferta realizada en tal agrupación, pues los términos de la misma pueden ser válidos en el resto de aspectos sujetos a evaluación. El único efecto derivado de dicho condicionamiento o salvedad ha de ser, como hemos señalado, la no valoración de aquella mejora con arreglo al criterio de adjudicación <<calidad de la solución propuesta>>.

Es de ver que invalidada esta parte de la oferta, la cual es independiente de los demás aspectos sujetos a evaluación, aquella puede seguir manteniéndose en los términos en que se formula. Ahora bien, la no consideración de la mejora ha de conllevar la anulación de la adjudicación de la agrupación 31 para que se efectúe una nueva evaluación de la oferta de FRANCISCO SORIA MELGUIZO, S.A. en la citada agrupación 31 con arreglo al criterio <<calidad de la solución propuesta>>, toda vez que si bien el ofrecimiento de la cesión de uso del sembrador automático ha tenido un gran peso en la ponderación realizada por la Comisión Técnica, no ha sido este el único aspecto evaluado positivamente para la obtención de la máxima puntuación (20 puntos) pues, según se desprende del informe técnico antes transcrito, también ha influido en dicha puntuación la consideración de que todos los medios de cultivo ofertados cumplen con las características establecidas en términos más satisfactorios que las demás ofertas presentadas, respecto de las cuales el informe técnico contiene alguna consideración que les resta valor si se comparan en este particular con la oferta



de la adjudicataria.

En tal sentido, si el único aspecto de la oferta adjudicataria que se hubiese valorado en el criterio <<calidad de la solución propuesta>> hubiera sido la cesión del sembrador automático, bastaría con que se sustituyeran los 20 puntos otorgados en el criterio por cero puntos, pero ya hemos visto que en aquella puntuación influyó otra consideración adicional, aun cuando los términos del informe dejan patente y claro que el aspecto más valorado en la agrupación 31 ha sido la cesión del sembrador automático.

En el sentido expuesto y ante un caso con similitud al aquí analizado, se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 3/2012, de 18 de enero, señalando que:

“Debe por tanto confirmarse que la propuesta alternativa sobre una mejora constituye la presentación de una variante prohibida por la normativa en materia de contratación pública.

Sentado lo anterior debe determinarse cuál es el efecto de la presentación de una variante no permitida por los pliegos.

El artículo 154 del TRLCSP establece como sanción consecuencia de la presentación de variantes no permitidas o previstas en los pliegos “La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

Este precepto ha sido interpretado por la recurrente en el sentido de que debe excluirse la totalidad de la oferta de la adjudicataria, tanto la relativa a las mejoras objetivas, como al criterio precio, como al de incremento de las frecuencias de limpieza, como a todas las demás mejoras en que no concurría la circunstancia de haber



presentado variante alguna.

Sin embargo entiende este Tribunal que no debe ser esta la interpretación del indicado precepto en el caso que nos ocupa, atendiendo no solo a su literalidad, sino a los principios de proporcionalidad y racionalidad en la actuación administrativa.

Efectivamente, el efecto previsto en la Ley es el de inadmisibilidad de todas las propuestas que, en este caso, entendemos circunscritas a las dos propuestas efectuadas en relación con la mejora número 18. Así el informe técnico de valoración no debió haber admitido ninguna de las dos propuestas efectuadas en relación con la mejora ofertada. Es cierto que en los supuestos en que solo se prevé una mejora como en el caso examinado por este Tribunal que concluyó con la Resolución 43/2011 de 28 de julio, traída a colación por la adjudicataria, el efecto no puede ser otro que el de la exclusión de la ofertante al haber solo una propuesta base y una variante no prevista.

Sin embargo, en este caso no resulta procedente la sanción extrema de la exclusión de la totalidad de la oferta de la recurrente, sino tan solo de la no admisión de ambas propuestas alternativas en relación con la mejora indicada, conclusión esta que es además acorde con la tendencia jurisprudencial de no limitar la concurrencia. Vid entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 19 septiembre 2000 RJ 2000\7976, cuando señala <<es de tener en cuenta que el procedimiento de selección de contratistas ha de estar orientado en la legislación para garantizar un trato igual a todos los que siendo capaces y no estando incurso en causas de prohibición, aspiren a ser contratistas, puesto que los principios y procedimientos de contratación han de suscitar la libre concurrencia, basada en el presupuesto de la publicidad, lo que



constituye la máxima garantía para los intereses públicos>>”

Es por ello que procede estimar parcialmente el recurso y anular la resolución de adjudicación solamente respecto de la agrupación 31 del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, a fin de que se efectúe una nueva evaluación de la oferta de FRANCISCO SORIA MELGUIZO, en la citada agrupación y respecto al criterio <<calidad de la solución propuesta>>, sin perjuicio de que se conserven aquellos actos y trámites del procedimiento cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OXOID, S.A.** contra la resolución, de 16 de febrero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto a las agrupaciones 31 y 32 y los lotes 312 y 315 (Expte 623/2015 . PAAM 20/2015), y en consecuencia, anular el acto impugnado en lo que se refiere a la adjudicación de la agrupación 31 con retroacción de las actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de



adjudicación, cuyo mantenimiento respecto de las agrupaciones y lotes afectados por la impugnación fue acordado por este Tribunal el 1 de abril de 2016.

TERCERO. 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.

