

Recurso 161/2019**Resolución 309/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de septiembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEÚTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 15 de abril de 2019, del órgano de contratación en relación con el procedimiento de adjudicación denominado “Acuerdo marco para el suministro de material sanitario de sistemas de infusión de citostáticos y de infusores de medicación para los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud” (Expte. 0000294/2018), respecto de la Agrupación 1, convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 11 de septiembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2018/S 174-394185 y en el perfil de contratante en la



plataforma de contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.076.845,46 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

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

TERCERO. Con fecha 12 de marzo de 2019, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se procede al estudio del informe técnico, de 6 de febrero de 2019, relativo a la valoración de las ofertas respecto a los criterios de adjudicación en cuya aplicación se realizan juicios de valor; tras su aprobación, se otorgan las puntuaciones resultando que, respecto a la Agrupación 1, la propuesta de la recurrente es excluida al incumplir determinadas prescripciones adicionales establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

El 15 de abril de 2019, el órgano de contratación dictó resolución en la que, respecto a la Agrupación 1, se recoge la exclusión de la oferta de la recurrente acordada -como se ha indicado- por la mesa de contratación y se procede a adjudicar el acuerdo marco a favor de la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U. La notificación de la adjudicación fue remitida por el órgano de contratación a la entidad ahora recurrente y publicada en el perfil de



contratante el 16 de abril de 2019.

CUARTO. El 30 de abril de 2019, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEÚTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L. (en adelante ICU MED) contra la mencionada resolución de adjudicación.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 2 de mayo de 2019, se le dio traslado al órgano de contratación del recuso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado relativo a las entidades participantes en la licitación con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 7 de mayo de 2019.

El órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que ha existido un error en la valoración de las ofertas por lo que considera que procede admitir las alegaciones formuladas por la recurrente. En este sentido, solicita a este Tribunal que anule el acto impugnado y que retrotraiga las actuaciones administrativas a la fase de valoración de las ofertas.

SEXTO. Con fecha 23 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se hayan presentado en el plazo concedido para ello.

SÉPTIMO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado a la entidad recurrente, el 13 de junio de 2019, del allanamiento a sus pretensiones efectuado por el órgano de contratación en el informe al recurso, concediéndole un plazo de 5 días hábiles para que formulara las alegaciones que considerase oportunas. Sin embargo, en el plazo concedido para ello no han sido recibidas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 1 del 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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, el objeto de la presente licitación es un acuerdo marco convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto materialmente impugnado es la exclusión de la oferta de la recurrente notificado con ocasión de la adjudicación del contrato -acto formalmente recurrido-. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en los artículos 44.1 b) y 2 c) de la LCSP.

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.”.

En este sentido, la mencionada disposición adicional decimoquinta en su inciso primero dispone 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 remisión de la notificación y la publicación de la adjudicación en el perfil de contratante se realizaron el mismo día, el 16 de abril de 2019. Por tanto debe afirmarse que, de conformidad con la norma citada, el recurso presentado en el Registro del Tribunal el 30 de abril de 2019 se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

La oferta de la ahora recurrente ha sido excluida por incumplimiento de prescripciones técnicas.

Al respecto la entidad ICU MED, tras conocer el motivo de exclusión, argumenta que el equipo incluido en su oferta sí cumple los requerimientos exigidos por el pliego, por lo que solicita la anulación del acto impugnado con retroacción de las actuaciones para que se proceda a la admisión y valoración de su propuesta en el procedimiento de adjudicación del acuerdo marco.



El órgano de contratación, en su informe al recurso, reconoce como errónea la exclusión de la oferta de ICU MED, y manifiesta que aunque el error viene inducido por la propia documentación que aportó en su oferta la recurrente, procede admitir las alegaciones por esta formuladas en el escrito de recurso en lo relativo a que los productos ofertados cumplen con lo exigido en el Anexo I del PPT.

En este sentido, el órgano de contratación manifiesta: *«En cuanto a lo expuesto por la empresa en su escrito de recurso, respecto a que las bombas de infusión que ceden cumplen perfectamente con lo estipulado en el PPT, este órgano de contratación alega ante este Tribunal, que dichas bombas de infusión no han sido valoradas por la comisión técnica del expediente, al quedar los sistemas ofertados en ambos lotes, excluidos por incumplimiento de prescripciones técnicas exigibles, por lo que este órgano de contratación manifiesta que, de admitirse las pretensiones de la recurrente y retrotraerse las actuaciones al momento procedimental de la valoración conforme a los criterios de adjudicación, será cuando proceda realizar una valoración conjunta del sistema de infusión con la bomba para determinar su compatibilidad y el cumplimiento de las características de las bombas de infusión conforme con lo requerido en el apartado 7.1. del citado PPT».*

Por lo anterior el órgano de contratación solicita a este Tribunal que anule el acto impugnado y que retrotraiga las actuaciones a la fase de valoración de las ofertas para que pueda proceder a realizar una valoración conjunta del sistema de infusión con la bomba incluida en la proposición para determinar su compatibilidad y el cumplimiento de las características de las bombas de infusión conforme con lo requerido en el apartado 7.1. del citado PPT. De lo anterior, se infiere que el órgano reconoce la indebida exclusión, pero no en los exactos términos solicitados por la recurrente que pide su admisión.

En el supuesto examinado, el reconocimiento del órgano de contratación en los términos formulados a la pretensión de ICU MED no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues como aquel declara en su informe, el



error acaecido en la valoración de las ofertas y que condujo a la exclusión impugnada se ha revelado a la vista de las alegaciones efectuadas por la recurrente en su escrito y se deriva de la propia documentación que figura en la oferta de la que se desprende el cumplimiento de las prescripciones técnicas en el sentido anteriormente manifestado.

Así las cosas el recurso debe estimarse parcialmente, anulando la resolución de adjudicación del órgano de contratación, de 15 de abril de 2019, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción, a fin de que se proceda por el órgano de contratación, a realizar una valoración conjunta del sistema de infusión con la bomba incluida en la proposición para determinar su compatibilidad y el cumplimiento de las características de las bombas de infusión conforme con lo requerido en el apartado 7.1. del citado PPT, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

Es por ello que la pretensión de admisión y valoración de la oferta recurrente no puede estimarse, dado que el reconocimiento del órgano de contratación no alcanza a dicha pretensión; todo ello, sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente para impugnar la decisión que se adopte en la licitación en cumplimiento de lo aquí resuelto, si dicha decisión sigue siéndole desfavorable.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEÚTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 15 de abril de 2019, del órgano de contratación en relación con el procedimiento de adjudicación denominado “Acuerdo marco para el suministro de material sanitario de sistemas de infusión de citostáticos y de



infusores de medicación para los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud” (Expte. 0000294/2018), respecto de la Agrupación 1, convocado por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, a fin de que por parte del órgano de contratación se proceda según lo dispuesto en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

