Recurso 240/2019

Resolución 435/2019

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

Sevilla, 27 de diciembre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ZIMMER BIOMET, S.L.U.** contra la resolución, de 20 de mayo de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado "Acuerdo marco para la contratación conjunta por las Plataformas de Logística Sanitaria de Sevilla y Huelva del suministro de material de osteosíntesis: columna y cesión de uso, durante la duración de los contratos basados en el acuerdo marco, de accesorios para la implantación y de instrumental específico" (Expte: 510/2018. AM 60/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de octubre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 8.348.634,00 euros y entre las empresas participantes en el procedimiento se encuentra la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 20 de mayo de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante el 24 de mayo y remitida el mismo día a la entidad recurrente a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas.

CUARTO. El 14 de junio de 2019, la entidad ZIMMER BIOMET, S.L.U. (ZIMMER en adelante) presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación del contrato. Del escrito de impugnación se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 14 de junio en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida en el Registro del Tribunal el pasado 28 de junio de 2019.

QUINTO. Mediante escritos de 31 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo las entidades PALEX MEDICAL, S.A. (PALEX, en adelante), MEDCOMTECH, S.A. (MEDCOMTECH, en adelante) y MBA INCORPORADO, S.L. (MBA, en adelante).

SEXTO. En la tramitación del recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento y sin perjuicio del examen particular de la legitimación que pueda realizarse más adelante respecto a agrupaciones concretas de lotes.

TERCERO. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y 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 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."

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."

La resolución impugnada fue publicada en el perfil y remitida a la recurrente el 24 de mayo de 2019, por lo que el recurso presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 14 de junio, se ha interpuesto en el plazo legal.

QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede analizar la cuestión de fondo suscitada en el mismo. ZIMMER solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación por falta de motivación con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno para que se motive adecuadamente, que se excluyan de la licitación las ofertas de PALEX, MEDCOMTECH y MBA y que se declare la nulidad de la valoración de las ofertas con retroacción del procedimiento, a fin de que se evalúe adecuadamente su oferta.

Funda su pretensión en varios motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en los siguientes:

En un primer motivo, la recurrente alega falta de motivación, de publicidad y de transparencia en la resolución de adjudicación. En tal sentido, manifiesta que el citado acto indicaba que se adjuntaba, para notificación a los licitadores, la clasificación de las ofertas con expresión de las circunstancias que habían dado lugar a la consideración de las mejores proposiciones, si bien el mencionado documento no fue notificado a la recurrente, ni publicado en el perfil. Señala que, para disponer de la información necesaria en orden a la interposición del recurso, solicitó y el órgano de contratación le remitió el documento de clasificación de las ofertas, donde no se contiene detalle de la valoración de las proposiciones con arreglo a los criterios de evaluación automática, ni se indica la posición final de las ofertas presentadas por cada agrupación de lotes, pues la casilla destinada al total de puntuación aparece en blanco.

Lo anterior comporta, a su juicio, una insuficiencia de motivación en la valoración y posterior selección de las entidades adjudicatarias y el incumplimiento de los principios de publicidad y de transparencia, con vulneración de los artículos 1 y 151.2 de la LCSP.

En el informe al recurso, el órgano de contratación reconoce que la resolución de adjudicación en sí misma no ofrece información suficiente, si bien indica que la recurrente no se ha visto privada del conocimiento de los elementos necesarios y determinantes de la adjudicación. En tal sentido, manifiesta que se remitió por correo electrónico a todas las empresas, incluida ZIMMER, las ofertas económicas y el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor y que, posteriormente, tras requerir la recurrente la suma total de puntuaciones de cada oferta, se le respondió que en un correo electrónico anterior ya le fue enviada la clasificación de las proposiciones junto con la resolución de adjudicación, por lo que, a su juicio, la recurrente se contradice cuando indica que no ha tenido constancia de la calificación final.

Asimismo, el órgano de contratación esgrime que, de haber tenido interés la recurrente, se le habría permitido el acceso a la documentación obrante en el expediente y a las ofertas técnicas de las restantes empresas.

Las entidades interesadas en el procedimiento no han formulado ninguna alegación frente a este primer motivo del recurso.

Pues bien, en este primer alegato, ZIMMER denuncia la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación, en la medida que no ha dispuesto de información sobre la valoración de las proposiciones con arreglo a los criterios de evaluación automática, ni sobre las posición final de las ofertas por cada agrupación de lotes. Ello supone, a su juicio, no solo una insuficiencia de motivación en la valoración y posterior selección de las empresas adjudicatarias, sino también el incumplimiento de los principios de publicidad y transparencia y la vulneración de los artículos 1 y 151.2 de la LCSP.

Pues bien, aun cuando hemos sostenido en numerosas resoluciones (v.g. reciente Resolución 34/2019, de 14 de febrero), aludiendo a doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que *"la motivación*

no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes", lo cierto es que, como también reconoce el órgano de contratación en su informe al recurso, el acto impugnado carece de motivación suficiente en los términos legalmente exigidos. En tal sentido, su texto solo contiene referencia a la empresa adjudicataria del lote o agrupación de que se trate y al precio unitario adjudicado.

Ahora bien, también es doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 254/2018, de 14 de septiembre y 65/2019, de 14 de marzo) que "(...*) la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia".* En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Por tanto, hemos de examinar si esa ausencia formal de motivación en la resolución de adjudicación ha impedido o no a ZIMMER la interposición de un recurso fundado. La recurrente sostiene que la documentación remitida por el órgano de contratación no permite conocer con certeza la posición de cada empresa licitadora en el ranking final de valoración de las ofertas, información que resulta esencial a la hora de adjudicar el contrato.

Frente a ello, el órgano de contratación manifiesta y acredita que remitió por correo electrónico, a ZIMMER y a las demás empresas licitadoras, las ofertas económicas y el informe técnico sobre valoración de las proposiciones con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor. Asimismo, adjunta a su informe al recurso

copia de otro correo electrónico posterior dirigido a las licitadoras para notificarles la resolución de adjudicación. En este último correo se indica que adjunta la citada resolución y la clasificación de las ofertas. Por tanto, concluye que ZIMMER ha tenido conocimiento de los elementos necesarios y determinantes de la resolución de adjudicación.

Pues bien, hemos de concluir que, pese a la ausencia formal de motivación en la resolución recurrida, ZIMMER ha dispuesto de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado, toda vez que con la notificación de la adjudicación se le dio traslado del documento de clasificación de las ofertas en el que, pese a lo manifestado por la recurrente, sí se contienen las puntuaciones parciales de cada oferta en los distintos criterios y su puntuación total. Lo que ocurre es que dichas puntuaciones en los criterios de evaluación automática, de conformidad con lo establecido en el Anexo I al cuadro resumen del PCAP, se establecen globalmente por agrupaciones de lotes y no individualmente por cada uno de los lotes de las distintas agrupaciones.

En tal sentido, el Anexo I al cuadro resumen del PCAP establece, para el único criterio sujeto a juicio de valor establecido en esta licitación, que la puntuación de las ofertas en cada agrupación se obtendrá a partir de la media de puntuaciones de los lotes que integran la agrupación, lo que explica que, en el documento de clasificación de las ofertas, aparezcan valoradas las ofertas en todos los lotes de la agrupación y en la propia agrupación tras calcular la media de puntuaciones de todos los lotes.

En cambio, tratándose de los criterios de evaluación automática, el Anexo I dispone:

1. Valoración económica en las agrupaciones:

"1. Se calculará el importe total estimado que resulte al multiplicar el total de unidades por precio ofertado, de los lotes integrantes de la agrupación. En el caso de ofertar una misma empresa referencias de un mismo lote de la agrupación, se tomará para los cálculos anteriormente expuestos, la de mejor valoración.

2. Los importes globales, calculados conforme al apartado anterior, resultantes de cada oferta, se dividirán por el nº de lotes de la agrupación, dando así una media ponderada.

3. Se asignará el máximo de puntuación a la oferta que represente la menor media ponderada, puntuándose al resto mediante proporcionalidad inversa (...)".

2. Valoración del grado de eficiencia para las agrupaciones:

"Para las agrupaciones de lotes se tomará el valor técnico medio y el valor económico medio ponderado de las mismas".

Así pues, conforme al citado Anexo, para obtener la puntuación de las ofertas en las agrupaciones conforme a los criterios de evaluación automática, no había que puntuar las mismas en cada lote de la agrupación, toda vez que la fórmula de valoración de tales criterios se establece solo por agrupación y sobre la base de una media ponderada obtenida a partir de los precios ofertados. Ello explica que, tratándose de los criterios de evaluación automática, el documento de clasificación de las ofertas solo refleje las puntuaciones de las ofertas por agrupación y no por lotes dentro de cada agrupación. Asimismo, en el citado documento se refleja la puntuación final de las proposiciones resultante de la suma de las puntuaciones en todos los criterios de adjudicación.

En definitiva, pues, habiéndose dado traslado a ZIMMER, al notificarle la adjudicación, de este documento de clasificación de las ofertas cuyos términos se ajustan a lo dispuesto en el Anexo I del PCAP, aquella pudo comprobar con certeza la puntuación de cada empresa licitadora en los criterios de evaluación automática y su posición en el ranking final de valoración, por lo que no puede prosperar su alegato de falta de información sobre tales extremos, sin que tampoco se hayan visto vulnerados los principios de publicidad y de transparencia en la adjudicación. Es más, la recurrente aceptó los pliegos de esta licitación y el sistema establecido para la valoración de las ofertas en las agrupaciones, por lo que debía conocer el modo en que aquellas iban a ser evaluadas. Por esta razón no se entiende la interposición del recurso con base en el motivo expuesto, salvo que el mismo obedezca a un desconocimiento del contenido de los pliegos únicamente imputable a la propia recurrente.

Procede, pues, la desestimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En un segundo motivo, ZIMMER alega que la oferta de MBA INCORPORADO, S.L. (adjudicataria de la agrupación 4) incumple el pliego de prescripciones técnicas (PPT). En tal sentido, manifiesta que las características del producto requerido en el lote 70 de la agrupación 4, conforme al Anexo I del PPT, son: *"BARRA RIGIDA Ø VARIABLE 25/150",* si bien le consta que el sistema de nombre comercial "PHOENIX" ofertado por la adjudicataria carece de barras largas percutáneas, pues tienen una longitud de tan solo 100 milímetros, mientras que el PPT solicitaba medidas de hasta 150 milímetros.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, y la entidad interesada, en su escrito de alegaciones, se oponen a este motivo del recurso, esgrimiendo, en síntesis, que la oferta adjudicataria se encuentra dentro de los rangos exigidos en el PPT.

Pues bien, no puede acogerse el presente motivo. ZIMMER no acredita el incumplimiento que imputa a la oferta de MBA -se limita a manifestar que le consta el mismo-, habiendo podido constatar este Tribunal, tras el examen de la ficha técnica de dicha oferta, que las barras de MBA se encuentran dentro de la horquilla de tamaño prevista en el PPT; incluso algunas dimensiones superan los 100 milímetros a que se refiere la recurrente. Además, la longitud de la barra en el PPT, como la propia recurrente reconoce, se establece en término de "máximos" (hasta 150 milímetros), lo que determina que solo longitudes superiores a esa medida máxima incumplan el pliego.

SÉPTIMO. En otro alegato, la recurrente impugna la valoración de la oferta adjudicataria de la agrupación 4 conforme al único criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor establecido en el PCAP. Señala que su oferta ha recibido 20 puntos en el citado criterio frente a los 30 puntos otorgados a la adjudicataria, cuando el sistema PHOENIX de esta última presenta graves carencias en comparación con el sistema PFNXT de ZIMMER. En concreto, manifiesta lo siguiente:

- Lote 70 de la agrupación 4: el sistema PHOENIX carece de barras largas percutáneas, que solo tienen una longitud de 100 milímetros, mientras que el PPT solicitaba medidas de hasta 150 milímetros. Por su parte el sistema PFNXT posee barras percutáneas desde 100 milímetros pre-curvadas y rectas percutáneas desde 100 hasta 240 milímetros.

- Lote nº 86 de la agrupación 4 (Tornillo pedicular abierto/reducción): el sistema PHOENIX no permite la reducción puesto que no lleva ningún instrumento específico para hacerlo. En cambio, el sistema PFNXT ofrece hasta 3 posibilidades distintas de reducción (leve, de hasta 1 centímetro y progresiva de hasta 3 centímetros) siendo un producto mucho más versátil y completo.

- Lote nº 89 de la agrupación 4 (Tornillo pedicular poliaxial canulado): el sistema PHOENIX no permite hacer compresión y distracción real sobre el vástago del tornillo, sin bloqueo del vástago, por lo que solo se comprime-distrae la tulipa del tornillo, mientras que en el sistema PFNXT los

instrumentos y la barra bloquean el vástago del tornillo y permiten la compresión y distracción sobre el vástago y por tanto sobre la vértebra, hasta 2 centímetros.

- Por último, el sistema PFNXT de ZIMMER es más eficiente puesto que permite aunar varios pasos del procedimiento quirúrgico (así un único instrumento, el PAT, se puede utilizar como punzón, terraja y medidor de tornillos sin dilatador), mientras que en el sistema PHOENIX todas estas acciones han de realizarse separadamente.

Concluye, pues, que no procede que la oferta adjudicataria haya recibido más puntuación que la suya, sin que el principio de discrecionalidad técnica pueda impedir en este caso la revisión de las puntuaciones otorgadas.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que la comisión técnica, tras revisar las ofertas técnicas de MBA y ZIMMER en la citada agrupación 4, se ratifica en su informe técnico y MBA se opone a este motivo del recurso con los argumentos esgrimidos en su escrito que, obrando en el procedimiento, se dan aquí por reproducidos.

Procede, pues, examinar la cuestión controvertida. ZIMMER combate, respecto a la agrupación 4, la puntuación de su oferta (20 puntos) y de la proposición adjudicataria (30 puntos) en el único criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor "características técnicas y funcionalidades" ponderado con un máximo de 40 puntos. El citado criterio, según el Anexo I al cuadro resumen del PCAP, valora la facilidad de utilización, seguridad de resultados y compatibilidad entre los productos para su utilización y aplicación, previendo la siguiente escala de calificaciones y puntuaciones: base (5 puntos. Cumple solo los requisitos mínimos exigidos), aceptable (10 puntos. Cumple los requisitos mínimos exigidos y mejora levemente algún aspecto), bueno (20 puntos. Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables), muy bueno (30 puntos. Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras sustanciales) y excelente (40 puntos. Cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes).

La oferta adjudicataria es calificada como muy buena y recibe 30 puntos en todos los lotes de la agrupación, siendo la justificación del informe técnico en todos ellos la siguiente: *"Cumple los requisitos mínimos exigidos y*

aporta mejoras sustanciales: sistema que posibilita el tratamiento del raquis degenerativo, fracturas y reducción espondiolistesis de grado 1. Torre monoaxial para la reducción de fracturas vertebrales de manera percutánea. El sistema aporta un separador para la colocación de cajas lumbares con un sistema de luz fría". Por otro lado, la oferta de la recurrente recibe 20 puntos y es calificada como buena con la siguiente justificación en los distintos lotes de la agrupación: *"Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras apreciables: diseño de la tuerca que permite anclaje fácil y rápido a la tulipa evitando el daño de la rosca"*.

La recurrente combate que su puntuación haya sido inferior a la de la adjudicataria cuando, según manifiesta, esta última presenta graves carencias en comparación con la suya y centra su argumentación en los productos ofertados por ambas entidades en los lotes 70, 86 y 89 de la agrupación 4. No obstante, un examen de este alegato nos lleva a apreciar que ZIMMER efectúa un juicio paralelo al de la comisión técnica resaltando las bondades de su oferta frente a la de MBA, sin acreditar que el órgano técnico evaluador haya incurrido en error, arbitrariedad o falta de motivación, únicos supuestos en que puede ceder el principio de discrecionalidad técnica y se destruye la presunción iuris tantum de certeza y razonabilidad del juicio técnico de aquel órgano, conforme a reiterada jurisprudencia que venimos exponiendo de modo constante en nuestras resoluciones.

Así, en nuestra Resolución 244/2019, de 25 de julio, por citar de las más recientes, señalábamos que

> *<<(...)los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.*
>
> *La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.*

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara que "la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega">>.

En el supuesto aquí examinado, como ya hemos indicado, los argumentos de ZIMMER en su recurso no desvirtúan el juicio de valor emitido por la comisión técnica, ni prueban la existencia de error, arbitrariedad o falta de motivación, por lo que debe prevalecer aquel criterio amparado por el principio de discrecionalidad técnica.

Procede, pues, la desestimación del motivo examinado.

OCTAVO. Por último, ZIMMER alega que las ofertas adjudicatarias de las agrupaciones 2 (MEDCOMTECH) y 3 (PALEX) han incumplido el PCAP al ofertar variantes cuando este no las admite. En tal sentido, manifiesta que MEDCOMTECH ha ofertado dos sistemas distintos (Sistema Everest y Sistema Mesa) en la agrupación 2 y PALEX presenta dos productos diferentes en su oferta a la agrupación 3 (PASS LP y REFORM). Además, añade que esta última entidad formula una proposición económica que no se ajusta a las condiciones reales del producto puesto que en el lote 56 de la agrupación 2 oferta 1.320 euros, IVA incluido, si bien en el momento de realizar la cirugía se requiere el uso adicional de componentes propios de otro sistema, con lo que el coste real de la cirugía se incrementaría a 2.108 euros.

El órgano de contratación en su informe al recurso y las entidades interesadas en sus respectivos escritos de alegaciones se oponen igualmente a este último motivo. No obstante, antes de examinar el fondo de la cuestión controvertida, procede abordar la legitimación de ZIMMER para impugnar la adjudicación de las agrupaciones 2 y 3, habida cuenta de que, dada su posición en el orden de clasificación de las ofertas, una eventual estimación de este motivo con la consiguiente anulación de la adjudicación en las dos agrupaciones mencionadas no determinaría que la recurrente estuviese en condiciones de resultar adjudicataria.

En numerosas resoluciones de este Tribunal, entre las más recientes la Resolución 226/2019, de 9 de julio, se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ella se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que *"la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.*

Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente como entidad licitadora con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente".

En el supuesto aquí examinado, la oferta de ZIMMER en la agrupación 2 está clasificada en tercer lugar después de la proposición adjudicataria de MEDCOMTECH y de la de STRYKER IBERIA, S.L. y en la agrupación 3, se encuentra clasificada en cuarto lugar, después de las ofertas de PALEX (adjudicataria), MBA y NUVASIVE SPAIN, S.L.

Por tanto, en la medida que solo combate la exclusión de las ofertas adjudicatarias de las dos agrupaciones, una eventual estimación de su pretensión no determinaría que obtuviese en condiciones de resultar adjudicataria de las mismas, puesto que existen otras ofertas mejor clasificadas que la suya en el

orden de puntuaciones. Ello se traduce en su falta de interés legítimo, conforme a la doctrina expuesta, para deducir este motivo del recurso respecto a las agrupaciones 2 y 3.

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 **ZIMMER BIOMET, S.L.U.** contra la resolución, de 20 de mayo de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado "Acuerdo marco para la contratación conjunta por las Plataformas de Logística Sanitaria de Sevilla y Huelva del suministro de material de osteosíntesis: columna y cesión de uso, durante la duración de los contratos basados en el acuerdo marco, de accesorios para la implantación y de instrumental específico" (Expte: 510/2018. AM 60/2018).

Inadmitir el recurso por falta de legitimación respecto al motivo de impugnación deducido frente a las agrupaciones 2 y 3 del contrato.

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.