

**Recurso 204/2020**

**Resolución 382/2020**

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

Sevilla, 12 de noviembre de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COOK ESPAÑA, S.A.** contra la resolución, de 8 de julio de 2020, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, por la que se adjudica el acuerdo marco con una única empresa para el “Suministro de material específico de monitorización y ventilación cardiopulmonar para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, respecto a la agrupación de lotes número 7 (lotes 44, 45 y 46), convocado por el citado Hospital Universitario adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 593/2019 – AMSU060-2019/335272), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de septiembre de 2019, 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.

El valor estimado del contrato asciende a 3.600.320,65 euros y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, que licitó a la agrupación 7

cuya adjudicación es objeto de la presente impugnación.

**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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.** El 8 de julio de 2020, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, la agrupación de lotes número 7 (lotes 44, 45 y 46) fue adjudicada a la entidad CASTRO Y CERDÁN MEDICAL S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 9 de julio, siendo remitida y recibida por la recurrente el 10 de julio de 2020.

**CUARTO.** El 31 de julio de 2020, tuvo entrada en la Oficina de Registro de la entonces denominada Consejería de Hacienda, Industria y Energía escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por COOK ESPAÑA, S.A (COOK, en adelante) contra la resolución citada en el antecedente previo.

Previamente, dicha entidad intentó el mismo día presentar el recurso en el Registro electrónico de este Tribunal, si bien no culminó el trámite al no poder cumplimentar el campo correspondiente al primer apellido del representante, circunstancia que comunicó el mismo día 31 de julio al Centro de Información y Servicios (CEIS) de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía -lo que dio lugar a la incidencia número 648057- y a este Tribunal, al que, además, remitió el escrito de recurso con la documentación adjunta al mismo, la solicitud de servicio al CEIS y una captura de pantalla que refleja el intento de presentación electrónica del recurso y la incidencia producida.



**QUINTO.** Previa comunicación al órgano de contratación por correo electrónico del recurso presentado, mediante oficio de 5 de agosto la Secretaría de este Tribunal dio traslado a dicho órgano del escrito de interposición, solicitándole el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue posteriormente recibida en el Registro de este Tribunal.

**SEXTO.** Mediante escritos de 9 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo mencionado.

## **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 y 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

**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, respectivamente, en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Es objeto de impugnación la adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente al amparo del 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.»*

Por su parte, la citada 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 adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 9 de julio de 2020, siendo remitida y recibida por la entidad recurrente el 10 de julio. En consecuencia, comenzando el cómputo del plazo a partir de esta última fecha, el recurso presentado el 31 de julio se ha interpuesto en plazo.

Al respecto, hemos de señalar que la recurrente intentó la presentación electrónica del recurso el día 31 de julio en el Registro del Tribunal, única forma válida de presentación de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19). No obstante, COOK ha acreditado ante el Tribunal la incidencia que le impidió completar el proceso, habiendo remitido a este Órgano y presentado en la Oficina de Registro de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía el recurso y documentos anexos antes del vencimiento del plazo.

En aplicación del principio *pro actione* y quedando acreditados los intentos fallidos de presentación electrónica del recurso sin que conste que lo hayan sido por causa imputable a la recurrente, el escrito de interposición formalizado el último día del plazo debe ser admitido.



**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo. COOK solicita la anulación de la adjudicación de la agrupación 7 (lotes 44, 45 y 46) a CASTRO Y CERDÁN MEDICAL, S.L., por incumplimiento de las prescripciones técnicas en el lote 46.

En tal sentido, alega que las características técnicas del lote 46, según el Anexo 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), son las siguientes: *“LOTE 46 D59139 - GUIA INTERCAMBIO PARA TUBO ENDOTRAQUEAL Longitud: (50-100); Diámetro externo: [19-20]; Diámetro interno: [3.4-3.4]”*, siendo así que el producto ofertado a dicho lote por parte de la adjudicataria tiene un diámetro interno de 4,4 milímetros frente a los 3,4 milímetros requeridos en el pliego.

Concluye, pues, que, la exclusión de la oferta adjudicataria en el citado lote conlleva la de la agrupación, de conformidad con la cláusula 2.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que prevé la adjudicación conjunta de los lotes de una misma agrupación a un único licitador.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que, tras requerir a la adjudicataria de la agrupación 7 la ficha técnica de los productos, se evidencia que el diámetro interno del producto ofertado al lote 46 es de 4,4 milímetros, siendo el exigido de 3,4 milímetros, habiendo incurrido la comisión técnica en error al no rechazar la oferta por incumplimiento del PPT.

Señala el informe que, por tal razón, el órgano de contratación dictó el 11 de agosto de 2020 una resolución en la que acordó:

*“1º.- Estimar las alegaciones expuestas por COOK ESPAÑA, S.A. en el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación de la agrupación nº 7(...), por considerar que en el informe técnico en el que se fundamenta dicha adjudicación se incurre en un manifiesto error al estimar que el producto ofertado para el lote 46 cumple con los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, dado que el diámetro interior de la guía intercambio para tubo endotraqueal no es el exigido. En consecuencia, al estar integrado este lote dentro de una agrupación debe rechazarse la totalidad de la agrupación.*

*2ª Retrotraer las actuaciones para una nueva valoración de la agrupación nº 7 considerando la exclusión de la oferta de CASTRO Y CERDAN MEDICAL, .S.L. y dejar en suspenso su adjudicación hasta tanto el Tribunal*



*Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dicte Resolución sobre el recurso especial en materia de contratación interpuesto por COOK ESPAÑA, S.A.”*

Concluye, pues, el informe que el recurso especial debe estimarse.

Antes de examinar la cuestión de fondo suscitada, hemos de referirnos brevemente a la validez de la resolución del órgano de contratación de 11 de agosto de 2020, no incorporada al expediente remitido pero mencionada en el informe al recurso, en la que -según transcribe dicho informe- se estiman las alegaciones vertidas en el recurso especial contra la adjudicación de la agrupación 7 y se acuerda retrotraer las actuaciones para una nueva valoración de las ofertas de dicha agrupación considerando la exclusión de la oferta adjudicataria, y dejando en suspenso la nueva adjudicación hasta que este Tribunal resuelva el recurso especial.

Al respecto, procede señalar:

1º) De conformidad con lo estipulado en el artículo 53 de la LCSP *“Una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación”*. Desde la citada interposición y hasta la resolución del recurso o el levantamiento, en su caso, de la suspensión automática por parte del Tribunal según dispone el artículo 56.3 de la LCSP, el órgano de contratación no puede adoptar ninguna decisión ni practicar actuación alguna en la licitación. Por tanto, la resolución de 11 de agosto de 2020 ha infringido el mandato legal, al dictarse hallándose suspendido legalmente el procedimiento tras la interposición del recurso.

2º) La estimación o desestimación del recurso especial corresponde exclusivamente a este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto analizado, el órgano de contratación carece de competencia para estimar las alegaciones del recurso y acordar la retroacción de actuaciones para una nueva valoración de las ofertas y ello, aun cuando deje en suspenso la nueva adjudicación hasta la resolución del recurso especial por este Tribunal.



Su actuación ante la interposición del recurso especial contra la adjudicación de la agrupación 7 debió ser la de suspender la práctica de cualquier trámite o actuación en el procedimiento a la espera del pronunciamiento del Tribunal sobre el recurso interpuesto, único al que compete resolver sobre las pretensiones ejercitadas en los términos previstos en el artículo 57.2 de la LCSP *“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación (...)”*.

No obstante las consideraciones anteriores, el órgano de contratación solicita la estimación del recurso por entender que se ha producido un error al admitir la oferta de CASTRO Y CERDAN MEDICAL S.L. en el lote 46, sin que la misma cumpliera los requisitos del PPT.

Por tanto, pese a la extralimitación expuesta anteriormente y la evidente contradicción que supone estimar, de un lado, las alegaciones del recurso y, de otro, solicitar de este Tribunal la estimación del mismo, el órgano de contratación reconoce que la pretensión ejercitada por COOK en su escrito de impugnación debe prosperar, o lo que es lo mismo, se allana a la pretensión de la recurrente.

En tal sentido, como viene sosteniendo este Tribunal (v.g. Resoluciones 247/2019, de 31 de enero y 56/2020, de 14 de febrero, entre otras), al no existir una regulación de la figura del allanamiento de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir en estos supuestos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente a su artículo 75.2, conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.



2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto analizado, la estimación del recurso no supone tal infracción y resulta procedente por cuanto la oferta adjudicataria de la agrupación 7 -integrada por los lotes 44, 45 y 46- incumple una de las características técnicas establecidas en el Anexo 2 del PPT para el lote 46; a saber, el diámetro interno del producto que no es de 3,4 milímetros como exige el citado anexo, sino de 4,4 milímetros.

Asimismo, como quiera que todos los lotes que integran la agrupación han de adjudicarse a un único licitador como establece la cláusula 2.1.2 del PCAP, el incumplimiento de las características técnicas respecto de uno de los lotes conlleva la exclusión de la oferta respecto de la agrupación. Así las cosas, CASTRO Y CERDÁN MEDICAL S.L. no debió resultar adjudicataria de la agrupación 7, por lo que procede estimar el recurso y anular la adjudicación de dicha agrupación a su favor, con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de su oferta, con continuación del procedimiento hasta la nueva adjudicación, en su caso, de la agrupación 7.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COOK ESPAÑA, S.A.** contra la resolución, de 8 de julio de 2020, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, por la que se adjudica el acuerdo marco con una única empresa para el “Suministro de material específico de monitorización y ventilación cardiorespiratoria para los centros vinculados a la Plataforma Logística Sanitaria de Granada”, respecto a la agrupación de lotes número 7 (lotes 44, 45 y 46), convocado por el citado Hospital Universitario adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 593/2019 – AMSU060-2019/335272); y en consecuencia, anular el citado acto para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto a la agrupación 7 del contrato.



**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.

