

**Recurso 79/2015****Resolución 316/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de septiembre de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 16 de marzo de 2015, de la Directora Gerente del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material fungible de diálisis (Subgrupo SU.PC.SANI.01.21 – Material específico para Nefrología) para la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería” (Expte. 360/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 20 de noviembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 22 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial del Estado núm. 283 y el 20 de noviembre en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 1.802.728,12 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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

**TERCERO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación, el 16 de marzo de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 25 de marzo de 2015 y remitida mediante fax a la entidad BAXTER, S.L., el 26 de marzo.

**CUARTO.** El 10 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por BAXTER, S.L. (BAXTER, en adelante) contra la anterior resolución.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 10 de abril de 2015, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instado por la recurrente, así como el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

El 16 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la



documentación requerida al órgano de contratación.

**QUINTO.** El 23 de abril de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** El 27 de abril de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose presentado en plazo por la entidad BELLCO, S.R.L.

### **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 licitador 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 recurso se dirige contra la resolución de adjudicación y contra el acto de notificación de la misma en el que se informa a la recurrente de las razones por las que se ha descartado su oferta. Asimismo, la adjudicación corresponde a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo



que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado 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”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 26 de marzo de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 10 de abril de 2015, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

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

El recurso se sustenta en un único motivo, a saber, la insuficiente motivación de la resolución de adjudicación y de su acto de notificación. La recurrente alega que la resolución de adjudicación se limita a expresar los precios unitarios adjudicados sin incluir referencia alguna a las puntuaciones asignadas a las ofertas en los distintos criterios, ni hacer mención sucinta de las razones que han determinado dichas puntuaciones. Ello, prosigue la recurrente, genera indefensión al carecer de la información necesaria para la interposición de un recurso debidamente fundado y hace extensivo tales argumentos respecto del propio acto de notificación de la adjudicación donde se le comunica que su oferta ha sido descartada. Por ello, solicita textualmente *“la anulación de la resolución de adjudicación e, indirectamente, la de exclusión que ha sido objeto de notificación”*, apoyando esta pretensión en diversas resoluciones de Tribunales de Recursos Contractuales en las que se señala el carácter esencial de la motivación en orden a un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte de los licitadores.



De otro lado, el órgano de contratación alega que la entidad recurrente ha dispuesto de toda la información necesaria sobre la exclusión de su proposición, ya que, simultáneamente a la remisión de la resolución de adjudicación, se le notificaron los motivos concretos por los que su oferta técnica no cumplía las exigencias del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante). En consecuencia, pudo combatir y articular su defensa contra las causas de exclusión de su oferta, si bien no lo ha hecho.

Asimismo, manifiesta que es cierto que no se adjuntó a la resolución de adjudicación el anexo con las puntuaciones obtenidas por las restantes ofertas, si bien la nulidad sustentada en tal circunstancia no produciría variación alguna sobre la situación de la recurrente, ni afectaría al resultado final del proceso de adjudicación por cuanto la oferta de aquél no obtuvo puntuación alguna al no cumplir las prescripciones técnicas del pliego y ningún motivo ha aducido la recurrente para combatir la exclusión de su oferta, pese a habersele informado de las razones que la motivaron.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, hemos de proceder al examen del recurso y para ello debemos partir del contenido de la resolución impugnada y del acto de notificación de la misma.

La resolución de adjudicación de 16 de marzo de 2015 hace mención en su antecedente octavo a que no se procedió a la apertura del sobre núm 3 (oferta económica) de la empresa BAXTER por no cumplir las prescripciones técnicas exigidas en el pliego, pero no expresa las causas que han motivado tal incumplimiento.

Asimismo, la citada resolución contiene mención de las dos empresas adjudicatarias de la única agrupación que constituye el objeto del contrato y ello en aplicación de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que prevé en el Anexo al cuadro resumen que *“Si hay dos o más licitadores que reúnan las condiciones para ser adjudicatarios, el*



*presupuesto se adjudicará a los dos primeros en los siguientes porcentajes: el 60% para el primero y el 40% para el segundo, en orden a la puntuación obtenida.”* Además de la mención de las dos adjudicatarias, la resolución impugnada señala el importe total de adjudicación que corresponde a cada una de ellas en función de aquellos porcentajes, los precios unitarios ofertados por las dos empresas en cada uno de los tres lotes de la agrupación y el importe adjudicado por lote a cada una de aquéllas.

Por lo demás, el acto de adjudicación no relaciona las puntuaciones de las ofertas en los criterios de adjudicación del contrato, ni explicita sucintamente los motivos que han determinado la valoración de las proposiciones con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor.

De otro lado, el acto de notificación a BAXTER de la anterior resolución señala lo siguiente: “(...) en aplicación del art. 151.4 del TRLCSP les informamos de las razones por las que se ha desestimado o descartado su candidatura para los lotes que conforman la única agrupación a la que han licitado:

Agrupación Única:

Lote nº1: no ha sido valorado por la Comisión Técnica al no cumplir las prescripciones del PPT dado que, en relación a la oferta presentada, la composición de la membrana: Poliamida/Polietersulfona/Polivinilpirrolidona. Coeficiente de ultrafiltración KUF 12,5, no se corresponde con la que se requería en la licitación.

Lote nº2: no ha sido valorada por la Comisión Técnica al no cumplir las prescripciones del PPT dado que, en relación a la oferta presentada, la composición de la membrana: Poliamida/Polietersulfona/Polivinilpirrolidona, no se corresponde con la que se requería en la licitación.

Lote nº3: no ha sido valorada por la Comisión Técnica al no cumplir las prescripciones del PPT dado que, en relación a la oferta presentada, la



composición de la membrana: Poliamida/Polietersulfona/Polivinilpirrolidona, no se corresponde con la que se requería en la licitación.”

**SEXTO.** Expuesto el contenido del acto impugnado y de su notificación, hemos de abordar ahora el examen del recurso en cuanto a la falta de motivación denunciada por la recurrente. Para ello debemos analizar, en primer lugar, si la denunciada ausencia de motivación existe respecto a la exclusión de la oferta de BAXTER por no cumplir las prescripciones del PPT.

En tal sentido, si bien se constata que la resolución de adjudicación solo hace mención a aquel incumplimiento sin especificar las causas, el acto de notificación de la misma a la recurrente expresa claramente, como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de derecho, los motivos que han determinado la exclusión de la oferta de BAXTER, pudiendo constatarse fácilmente que las especificaciones técnicas de los artículos según el Anexo I del PPT son distintas a las que presenta la oferta de la recurrente, según describe y detalla el ya citado acto de notificación de la adjudicación.

Es por ello que ninguna razón asiste a la recurrente cuando invoca con carácter general la falta de motivación del acto impugnado, pues si bien es cierto, y se verá después, que la adjudicación carece de motivación en otros extremos, también lo es que esa motivación es plena en lo que se refiere a la exclusión de la oferta de la recurrente, sin que BAXTER haya atacado dicha exclusión cuando disponía de toda la información necesaria para la interposición de un recurso fundado en este punto. Debe recordarse aquí la doctrina acuñada por este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas en la reciente Resolución 278/2015, de 31 de julio, al declarar que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) 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.

En el supuesto analizado, no se provoca a la recurrente ni indefensión formal ni indefensión material a la hora de ejercer su derecho de defensa frente a la exclusión de su oferta, pues el descarte de la misma se encontraba suficientemente argumentado y así se le comunicó. En consecuencia, si BAXTER ha podido impugnar la exclusión con ocasión del presente recurso y no lo ha hecho, ello es tanto como afirmar que ha consentido y dejado firme dicho acto, es decir, que se ha aquietado a los motivos deducidos por el órgano de contratación al comunicárselo.

A la vista de lo anterior, el recurso debe ser desestimado en cuanto a la falta de motivación de la exclusión, con la consecuencia expuesta de que BAXTER no puede recurrir ya el citado descarte porque, pudiendo haberlo hecho en el recurso examinado, no ha ejercitado su derecho de defensa.

**SÉPTIMO.** La desestimación del recurso por las razones expuestas en el anterior fundamento determina la falta de legitimación sobrevenida de la recurrente para impugnar la adjudicación por las restantes causas, pues un licitador excluido no puede tener ningún interés en combatir la adjudicación, cuando ya no puede, en modo alguno, resultar adjudicatario del contrato en cuestión.

Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe también una consolidada doctrina de este Tribunal (por todas, la Resolución 13/2015, de 21 de enero) y de los restantes Tribunales administrativos de recursos contractuales, doctrina que se ha ido elaborando a partir de construcciones previas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En tal sentido, este Tribunal ha invocado en sus resoluciones la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2009, de 26 de enero, conforme a la cual *“el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de*



*la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta”*

Asimismo, hemos citado en otras resoluciones la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera) de 26 de enero de 2012, conforme a la cual, salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad. Por tanto, el sujeto accionante debe tener atribuido un derecho subjetivo reaccional que le permita impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

Con base en esta doctrina, no es posible reconocer legitimación para interponer el recurso especial contra el acto de adjudicación a un licitador que ha sido excluido o cuya oferta ha sido inadmitida, pues ningún beneficio podría obtener en caso de prosperar su impugnación más allá de la pura satisfacción moral de ver satisfecha su pretensión. Este Tribunal se viene pronunciando en tal sentido desde su Resolución 94/2012, de 15 de octubre, en la que ya aludía a la Resolución 57/2012, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para concluir que lo que procede determinar es si la recurrente 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. Por tanto, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, lo que determinaría la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente.



Con base en lo expuesto, concurre falta de interés legítimo en BAXTER para esgrimir la falta de motivación de la adjudicación propiamente dicha por entender que la misma se limita a expresar los precios unitarios adjudicados, sin incluir referencia alguna a las puntuaciones asignadas a las ofertas en los distintos criterios, ni hacer mención sucinta de las razones que han determinado dichas puntuaciones. En efecto, si la recurrente no ha combatido la exclusión de su oferta estando debidamente motivada y se ha aquietado a la misma, ya no puede obtener la adjudicación del contrato, por lo que ningún interés tiene en impugnar este acto, ya sea por el motivo formal de la falta de motivación, ya sea por los argumentos de fondo que pudieran esgrimirse una vez conocidos los aspectos o elementos determinantes que han llevado a adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, sí quiere llamarse la atención sobre la inadecuada motivación de la resolución combatida en todos aquellos extremos que no se refieren propiamente a la exclusión de la recurrente. Y es que la resolución solo expresa los precios unitarios adjudicados y el importe de adjudicación, sin especificar las puntuaciones asignadas a los licitadores en los distintos criterios de adjudicación, ni motivar la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios dependientes de un juicio de valor.

Por tanto, aún cuando procede desestimar el recurso por las concretas circunstancias expuestas en esta Resolución y que afectan a la recurrente, lo cierto es que *en abstracto* el contenido de la resolución impugnada impide la interposición de un recurso debidamente fundado a cualquier licitador no excluido, al no recoger la información necesaria para ello a que se refiere el artículo 151.4 del TRLCSP, debiendo tenerse en cuenta este extremo en futuras licitaciones que promueva el órgano de contratación.

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 **BAXTER, S.L.** contra la resolución, de 16 de marzo de 2015, de la Directora Gerente del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material fungible de diálisis (Subgrupo SU.PC.SANI.01.21 – Material específico para Nefrología) para la Plataforma de Logística Sanitaria de Almería” (Expte. 360/2014)

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 23 de abril de 2015.

**CUARTO.** 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.

