

Recurso 274/2016**Resolución 315/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de diciembre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A.** contra la Resolución, de 23 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga y la APES Costa del Sol”, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) (Expte. 599/2015, CCA. 6IMN4KZ), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 20 de agosto de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de 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 citado anuncio también fue publicado, el 3 de septiembre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 211.

El valor estimado del contrato asciende a 86.774.242,25 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por 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.

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

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 23 de junio de 2016, por la que se adjudica el contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Dicha resolución de adjudicación, de 23 de junio de 2016, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) fue objeto de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal (recurso 169/2016), que fue estimado parcialmente por este Órgano en su Resolución 225/2016, de 23 de septiembre.

Por el órgano de contratación, en ejecución de la citada Resolución 225/2016, se dicta resolución, de 21 de octubre de 2016, acordando en relación a la citada Agrupación 43 desestimar la oferta presentada por DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. y adjudicar la misma a la entidad GRIFOLS MOVACO, S.A.. Dicha resolución, de 21 de octubre de 2016, fue remitida por correo electrónico a la ahora recurrente el 24 de octubre de



2016 y publicada en el perfil de contratante el mismo día.

CUARTO. El 11 de noviembre de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. (en adelante DIAMED), contra la citada resolución de adjudicación, de 21 de octubre de 2016, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412).

QUINTO. Por la secretaría del Tribunal, el 14 de noviembre de 2016, se solicita a DIAMED que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el mismo día.

SEXTO. Mediante escrito de la secretaría del Tribunal, de 14 de noviembre de 2016, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 17 de noviembre de 2016.

SÉPTIMO. Con fecha 16 de noviembre de 2016, la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad ORTHO CLINICAL DIAGNOSTICS SPAIN, S.A. (en adelante ORTHO CLINICAL).

OCTAVO. Por este Tribunal, en Resolución, de 18 de noviembre de 2016, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro citado en el encabezamiento de la



presente resolución, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412).

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 se refiere a alguno de los contratos 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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 24 de octubre de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 11 de noviembre de 2016, 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 que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se declare con respecto a la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) la anulación de la resolución de adjudicación impugnada y la retroacción de las actuaciones para que el órgano de contratación proceda a aceptar su oferta y le adjudique el contrato a su favor por ser la primera clasificada según la puntuación otorgada inicialmente por aquel.

Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, la resolución, de 21 de octubre de 2016, impugnada trae causa de la ejecución por el órgano de contratación de la Resolución 225/2016, de 23 de septiembre, dictada por este Tribunal estimando parcialmente el recurso 169/2016.

En dicha resolución se disponía por parte de este Tribunal lo siguiente: *“En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, procede estimar parcialmente el recurso presentado y, en consecuencia, anular la resolución de adjudicación con retroacción, en su caso, de las actuaciones para que por el órgano de contratación se proceda a rechazar la oferta presentada por la entidad DIAMED en los términos establecidos en el fundamento de derecho sexto, con*



continuación del procedimiento de adjudicación, todo en relación con la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412)."

Por su parte el órgano de contratación en ejecución de dicha Resolución 225/2016, dictó la resolución, de 21 de octubre de 2016, en la que se acuerda en lo que aquí interesa: *"Primero.- Desestimar la oferta presentada por la empresa DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A. (DIAMED) para la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412), todo ello en cumplimiento de la Resolución 225/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (...)."*

La recurrente en su recurso impugna la citada resolución, de 21 de octubre de 2016, basando su alegato en que, a su juicio, su oferta ha sido indebidamente excluida de la licitación.

Afirma la recurrente que la Resolución 225/2016 de este Tribunal ordenó al órgano de contratación que excluyera la oferta de DIAMED al entender que era *"abierta, inconcreta e indeterminada, permitiendo que sea el órgano de contratación quién la concrete y determine en la fase de ejecución, pudiendo optar por una o varias alternativas que le permite la oferta, tanto al inicio como durante la ejecución del contrato"*.

Sin embargo, señala la recurrente que su oferta no hizo más que adaptarse a los requerimientos de los pliegos, habiendo sido excluida su proposición aun habiendo cumplido, a su entender, con las prescripciones de los mismos.

Acto seguido, la recurrente en su recurso expone y analiza los motivos por los que se opone a la exclusión.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo en base a los siguientes argumentos:



A su juicio, el recurso presentado por DIAMED, en tanto tiene por finalidad cuestionar lo que ya fue -o pudo ser- objeto de tratamiento en la Resolución 225/2016, debe ser inadmitido, por cuanto existe ya cosa juzgada en vía administrativa, y solo será posible, ex artículo 49 del TRLCSP, recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Señala el órgano de contratación que cualquier interpretación relativa a la admisión de un nuevo recurso especial, por los mismos motivos que ya fueron evaluados jurídicamente en su momento generaría una clara inseguridad jurídica al reabrirse un procedimiento ya concluido que cumplió las formalidades jurídicas exigidas. A su entender, lo que pretende la recurrente es generar una segunda instancia administrativa, y dicha consideración no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

Manifiesta el informe al recurso que los motivos expuestos por la recurrente ya fueron esgrimidos -o pudieron serlo- en el trámite de alegaciones desarrollado ante el Tribunal para la emisión de la Resolución 225/2016, por lo que las conclusiones jurídicas acordadas en la misma solo cabe ratificarlas, y desestimar las señaladas en el presente recurso especial en base al principio propio de irrevocabilidad de las resoluciones del Tribunal establecido en el artículo 49 del TRLCSP.

Concluye la recurrente que todas las cuestiones planteadas por la recurrente gozan de lo que se ha dado en llamar "cosa juzgada administrativa" y no se puede volver a plantear un recurso especial contra una resolución en base a los motivos sobre los que ya ha dictaminado el Tribunal.

ORTHO CLINICAL, como entidad interesada, en su escrito de alegaciones afirma que en su recurso DIAMED solicita ser readmitida al procedimiento de licitación cuando ese Tribunal ya se pronunció en relación a la ilicitud de su oferta, implicando ello, de un lado, que no esta la recurrente legitimada para recurrir la resolución de adjudicación y, de otro, que los argumentos por la



misma esgrimidos, además de resultar reiterativos e improcedentes por cuanto ya fueron o debieron ser manifestados por la entidad en el momento procedimental oportuno -cuando le fue otorgado plazo de alegaciones en el procedimiento de recurso que determinó su exclusión- resultarían, en todo caso, extemporáneos.

SEXTO. Vistas las alegaciones de la partes procede su análisis.

Al respecto, aun cuando la recurrente formalmente ataca la resolución, de 21 de octubre de 2016, del órgano de contratación dictada, en cuanto a la exclusión de su oferta, en ejecución de la Resolución 225/2016 de este Tribunal, materialmente está combatiendo la propia resolución de este Tribunal que era firme en vía administrativa y contra la misma solo cabía recurso contencioso-administrativo.

En la citada Resolución 225/2016 este Tribunal acordó que por el órgano de contratación se procediera a rechazar la oferta presentada por la entidad DIAMED en los términos establecidos en su fundamento de derecho sexto, habiéndose presentado por la citada entidad la alegaciones que consideró oportunas.

En definitiva, el presente recurso presentado por DIAMED, al tener como finalidad discutir lo que ya fue objeto, o pudo serlo, de enjuiciamiento en la Resolución 225/2016, de 23 de septiembre, debe ser inadmitido y solo puede ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme al artículo 49 del TRLCSP. En este mismo sentido se expresan otros órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 338/2016, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Acuerdo 48/2012, de 2 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).



En efecto, tras la resolución de un recurso especial en materia de contratación, la misma solo es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, cualquier interpretación relativa a la admisión de un nuevo recurso especial, por los mismos motivos que ya fueron evaluados jurídicamente en su momento, o que pudieron haberlo sido si se hubiesen alegado, generaría una clara inseguridad jurídica, al reabrirse un procedimiento ya concluido que cumplió las formalidades jurídicas exigidas. Siendo así que la pretensión de la recurrente de generar una segunda instancia administrativa no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

Como ya dijimos en nuestra Resolución 73/2013, de 3 de junio, el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *"que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión"*. En el mismo sentido, como expusimos en la citada resolución, se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia, de 12 de junio de 1997, al señalar que las resoluciones que concluyen los procedimientos *"de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resuelto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)"*.

En consecuencia, no es posible recurrir en vía administrativa lo ya resuelto por este Tribunal.

En efecto, la utilización de la palabra "solo" que emplea el legislador en el artículo 49.1 del TRLCSP *"Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme (...)"* indica inequívocamente su voluntad de limitar la posibilidad de



impugnación de las resoluciones de los órganos administrativos de recursos contractuales a la vía contencioso-administrativa y excluir cualquier otra posibilidad, directa o indirecta, de recurso.

Procede, pues, la inadmisión del recurso presentado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DISTRIBUIDORA DE ANALÍTICA PARA LA MEDICINA IBÉRICA, S.A.** contra la Resolución, de 23 de junio de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de reactivos y material fungible para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga y la APES Costa del Sol”, respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) (Expte. 599/2015, CCA. 6IMN4KZ), por los motivos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta 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 respecto de la Agrupación 43 (Lotes 404 al 412) cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 18 de noviembre de 2016.

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 47.5 del TRLCSP.



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

