



**Recurso nº 1168/2020 C.A. Cantabria 38/2020**

**Resolución nº 1399/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de diciembre de 2020.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. C.C.P. en representación de la entidad mercantil WERFEN ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de adjudicación en el procedimiento de licitación relativo al contrato de *“suministro de reactivos para la determinación de calprotectina fecal y arrendamiento de máquinas analizadores”*, con expediente clave HV/2020/0/0003, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El día 26 de junio de 2020 de fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación el anuncio de licitación referente al *“contrato de suministro de reactivos para la determinación de calprotectina fecal y arrendamiento de máquinas analizadores”*, cuyo valor estimado asciende a 158.976 euros (IVA excluido), y su plazo de ejecución de 48 meses. El contrato no está sujeto a regulación armonizada. La licitación se lleva a cabo por el procedimiento abierto, tramitación ordinaria, siendo varios los criterios de adjudicación previstos en el pliego.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre y por el R.D. 817/2009, de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público,



**Tercero.** El objeto del contrato es el suministro de reactivos para la determinación de calprotectina fecal y arrendamiento de máquinas analizadoras. El contrato no se divide en lotes. La fecha final para la presentación de la oferta era el 20 de julio de 2020 a las 9:20 horas.

En la fecha indicada consta la presentación de los siguientes licitadores:

- MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.
- WERFEN ESPAÑA, S.A.U.
- PALEX MEDICAL, S.A.

**Cuarto.** En fecha 22 de julio de 2020 se reúne la mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa, comprobando que la misma es correcta y siendo admitidos todos los licitadores. Se procede asimismo a la apertura de la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor, dándose traslado a los técnicos para su correspondiente evaluación.

El 26 de agosto de 2020 se reúne nuevamente el órgano de contratación y procede a valorar los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. En fecha 4 de septiembre de 2020, el órgano de contratación procede a la valoración de los criterios evaluables mediante fórmula y clasifica a los licitadores por el siguiente orden:

1. PALEX MEDICAL, S.A.
2. WERFEN ESPAÑA S.A.U.
3. MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A.

En consecuencia, por el órgano de contratación se propone como adjudicatario al licitador clasificado en primer lugar.

**Quinto.** En fecha 14 de octubre de 2020, se publica en la plataforma de contratación la resolución de adjudicación del Director Gerente del Hospital Universitario “*Marqués de Valdecilla*” de Santander, en favor de PALEX MEDICAL, S.A.



**Sexto.** El 3 de noviembre de 2020, la representación de la empresa WERFEN ESPAÑA S.A.U. interpone recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación, solicitando la nulidad del acuerdo de adjudicación, así como la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas. Solicita asimismo la suspensión del expediente, de acuerdo con el artículo 53 de la LCSP.

Efectuado el traslado al órgano de contratación, se emite una nota en fecha 9 de noviembre de 2020, en la que se pone de manifiesto la conformidad con las alegaciones del recurrente.

**Séptimo.** En fecha 3 de noviembre de 2020, se produce la suspensión automática del procedimiento.

**Octavo.** En fecha 10 de noviembre de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado a los interesados para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3, formularan alegaciones en el plazo de cinco días hábiles.

**Noveno.** En fecha 18 de noviembre de 2020, la empresa que resultó adjudicataria en el acuerdo impugnado, PALEX MEDICAL, S.A. ha presentado alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de la resolución de adjudicación de un contrato de suministro, celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

El recurso se interpone por persona legitimada para ello (artículo 47) mediante escrito presentado electrónicamente dentro del plazo legal y cumpliendo los demás requisitos formales exigidos (artículos 50 y 51).

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la LCSP, así como la cláusula tercera del convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la



Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 28 de noviembre de 2012, publicado en el BOE de 13 de diciembre de 2012, al ser el contratante un poder adjudicador situado en aquella Comunidad Autónoma.

Verificadas las anteriores circunstancias procede su admisión

**Segundo.** El recurrente funda su recurso, esencialmente, en la afirmación de que la oferta de la licitadora que finalmente ha resultado adjudicataria no cumple las características técnicas contenidas en el pliego de prescripciones técnicas, entendiéndose que por este motivo debería haber sido excluida del procedimiento de licitación.

Indica el recurrente que el PPT exige en la cláusula 1.1 que *“el reactivo específico principal solo podrá ser uno (...) El rango de determinación mínimo será 0 a 3000 ug/gr heces, sin necesidad de diluciones adicionales”*, en tanto que el Kit de Reactivos presentados por PALEX MEDICAL, S.A. tiene un rango de determinación que no alcanza el mínimo exigido. Lo mismo afirma el recurrente respecto de la oferta de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.L.

Por otro lado, expone también el recurrente el incumplimiento de la cláusula 1.5 del PPT por parte de la adjudicataria y de la tercera clasificada, en el sentido de no cumplir su oferta el requisito de la estabilidad en la temperatura ambiente.

El órgano de contratación entiende, una vez revisadas las características técnicas de las ofertas, en los dos puntos a los que se refiere el recurrente, que efectivamente la adjudicataria incumple lo dispuesto en la cláusula 1.1 y en la cláusula 1.5 del PPT. También reconoce el órgano de contratación el incumplimiento de estas características por la tercera empresa clasificada.

Efectuado el traslado del recurso a los interesados, la empresa adjudicataria formula alegaciones oponiéndose al incumplimiento alegado. Considera que su oferta se ajusta a lo requerido en el pliego tanto en el punto 1.1 (rango de determinación sin necesidad de dilución adicional), como en el punto 1.5 (estabilidad mínima a temperatura ambiente). En consecuencia, solicita la desestimación del recurso.



**Tercero.** Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el informe del órgano de contratación implican un reconocimiento de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019:

*«Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente.*

*En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial ‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el*



*silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una ‘infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico’ (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente ‘infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico’. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico”».*

De acuerdo con esta doctrina por este Tribunal sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Y esta circunstancia, a la vista del recurso y del contenido de los pliegos, debe ser rechazada. Tampoco las alegaciones de la empresa interesada ponen de manifiesto infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, por lo que debe prevalecer el criterio del órgano de contratación que, habiendo dictado la resolución impugnada, admite la invalidez de la misma.

El recurso especial, en consecuencia, debe ser íntegramente estimado.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. C.C.P. en representación de la entidad mercantil WERFEN ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de adjudicación en el procedimiento de licitación relativo al contrato de “*suministro de reactivos para la determinación de calprotectina fecal y arrendamiento de máquinas analizadores*”, con expediente clave HV/2020/0/0003, convocado por el Servicio Cántabro de Salud, anular dicha resolución y retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores, continuando el procedimiento por sus trámites.



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.