



Recurso nº 1023/2020

Resolución nº 1299/2020

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

En Madrid, a 4 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. T.G.O., en representación de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A., contra la adjudicación del lote 3 de la licitación convocada por la Inspección General de Sanidad de la Defensa para contratar el *“Acuerdo Marco para el suministro de reactivos”*, expediente 2020/SP01460020/00000315; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 8 de julio de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio para la licitación del acuerdo marco para la contratación del *“Suministro de reactivos”*, adoptado por la Inspección General de Sanidad de la Defensa. Dicho contrato tiene un valor estimado de 5.186.203, 24 euros.

Con carácter previo, la orden de inicio se adoptó el 17 de enero de 2020 y la de proceder el 19 de mayo de 2020.

Segundo. El contrato licitado se divide en 14 lotes, siendo aquí controvertido el lote 3. En dicho lote, han presentado ofertas tanto la empresa MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A. (en adelante MENARINI DIAGNÓSTICOS), aquí recurrente, como la empresa SYSMEX ESPAÑA, S.L.

En fecha 8 de septiembre de 2020 MENARINI accedió a la documentación obrante en el expediente de referencia del lote 3, acordándose la adjudicación de dicho contrato el día 11 del mismo mes y año.



Con fecha 14 de septiembre de 2020, tuvo lugar la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) de la resolución en la que se informaba de la adjudicación del lote 3 del expediente a SYSMEX ESPAÑA, S.L.

Tercero. En fecha 2 de octubre de 2020, la citada mercantil interpuso el presente recurso especial en materia de contratación contra el mentado acuerdo de adjudicación. En él alega, en síntesis, la nulidad del acuerdo impugnado por haberse acordado la adjudicación en favor de una oferta que incumplía un requisito esencial recogido en el PPT. Para ello razona, con cita de diversas resoluciones, que los pliegos son ley entre las partes y que la oferta realizada por SYSMEX incumple un requisito esencial recogido en la cláusula 6.4.2 del PPT, en el marco de la Sección de Urgencias, en concreto, un sistema de visualización e interpretación directa del sedimento urinario.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y y 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC). En él, se allana al recurso, solicitando de este Tribunal que se anule la resolución impugnada y se acuerde la retroacción de las actuaciones practicadas. Para ello, acompaña como documento nº20 informe del vocal técnico de la Jefatura de Asuntos Económicos de la Inspección General de Sanidad. Además de allanarse, solicita la retroacción de las actuaciones al trámite anterior al de adjudicación.

Quinto. En fecha 7 de octubre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 14 de octubre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad SYSMEX ESPAÑA, S.L. En grueso, se opone al recurso interpuesto por considerar que los requisitos de los pliegos deben ser objeto de interpretación teleológica. Para ello, afirma que, si bien es cierto que el equipo ofertado



debe permitir la visualización e interpretación directa de los resultados del sedimento urinario, no se indica en ningún caso la necesidad de visualización de las partículas mediante imagen digital.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de octubre de 2020 acordando mantener la suspensión del lote 3 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Se impugna una resolución por la que se adjudica el contrato, acto susceptible de recurso al amparo del artículo 44.2 c) de la LCSP.

Se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Es claro que la decisión de no adjudicar a un licitador el contrato afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto participante en el proceso de licitación.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades. Tratándose de un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es



superior a 100.000,00 €, éste es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Tal y como hemos avanzado en el relato de hechos, resulta que en el presente asunto el órgano de contratación se allana a las pretensiones articuladas por la parte recurrente.

Vaya por delante que este Tribunal únicamente puede acordar la nulidad del acuerdo impugnado, junto con la correlativa retroacción de actuaciones, sin que podamos, por medio de la presente resolución, acordar la adjudicación del contrato en favor de la recurrente, por carecer de competencia para ello.

Sentado lo anterior, y en relación con dicho allanamiento, como ya dijimos en la Resolución nº 233/2016, de 1 de abril, con cita de otras, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en la LCSP, resulta aplicable, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que en su artículo 75 prevé expresamente tal posibilidad y añade en su párrafo segundo que *“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 concreto, y de manera más concreta, en relación con la figura del allanamiento en el recurso especial en materia de contratación y nuestra postura al respecto cabe citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, Recurso 892/2019, en la que nos pronunciamos en los siguientes términos:

“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.”

Esto es, ante el allanamiento del órgano de contratación sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. En el presente caso la pretensión ejercitada no conlleva una infracción del ordenamiento, pues ante una cuestión de índole técnica, en la que el órgano competente para ello reconoce expresamente el error manifiesto en el que se ha incurrido, no podemos sino estimar el recurso.

En efecto, la entidad adjudicataria postula una interpretación forzada de los pliegos, que resulta innecesaria por cuanto es aplicable el principio de “*in claris non fit interpretatio*”, siendo así que los pliegos no ofrecen duda alguna y que, a pesar de los loables esfuerzos que realiza dicha entidad, lo cierto es que se indica la necesidad de visualización de las partículas mediante imagen digital.

En efecto, resulta que la cláusula 6.2.4 de los pliegos exige:

“Un mínimo de un sistema Sección de Urgencias con las siguientes capacidades (...): Sistema de visualización e interpretación directa del sedimento urinario”

Pues bien, el órgano técnico competente señala al respecto que en el documento denominado “*Memoria técnica HGU*” presentado por SYSMEX, se indica en la página 3:

“Laboratorio rutina: Cadena con 2 analizadores automático para tiras reactivas (UC-3500) + 1 citómetro de flujo con fluorescencia para análisis del sedimento (UF-4000) + 1 analizador de imagen digital como complemento para análisis del sedimento (UD-10) + 1 ordenador para la gestión de información del área de urianálisis (U-WAM)”.



Y en la página 4:

“Laboratorio urgencias: Cadena con 1 analizador semiautomático para tiras reactivas (UC-1000) + 1 citómetro de flujo con fluorescencia para análisis del sedimento (UF-4000) + 1 ordenador para la gestión de información del área de urianálisis (U-WAM)”.

Para concluir que *“no aparece el equipo denominado UD-10 para el laboratorio de Urgencias”.*

Siendo así que no se discute por parte de SYSMEX el incumplimiento de dicho requisito, sino el carácter esencial del mismo, y apreciado por este Tribunal la claridad de los pliegos sobre dicho extremo (en cuanto a no dejar duda de la necesidad de permitir la visualización de las partículas mediante imagen digital), y hasta tanto que las restantes consideraciones vertidas son de índole técnica y por ende ajenas a las competencias de este Tribunal, no cabe sino concluir que nos hallamos ante un allanamiento que no incurre en infracción alguna del ordenamiento jurídico, que por ende debe ser admitido.

El recurso, en virtud de todo lo expuesto, debe ser estimado.

Por todo lo anterior,

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. T.G.O., en representación de MENARINI DIAGNÓSTICOS, S.A., contra la adjudicación del lote 3 de la licitación convocada por la Inspección General de Sanidad de la Defensa para contratar el *“Acuerdo Marco para el suministro de reactivos”*, expediente 2020/SP01460020/00000315, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado y acordando la retroacción de actuaciones al momento anterior.

Segundo. Levantar la suspensión del lote 3 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.