



Recurso nº 246/2022 C.A. Cantabria 11/2022

Resolución nº 398/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 31 de marzo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.F., en nombre y representación de PRODUCTOS SANITARIOS GALLEGOS, S.L. (PROSAGA) contra la resolución de adjudicación del lote nº41 de la licitación convocada por la Directora Gerente del Servicio Cántabro de Salud para la adjudicación del *“Acuerdo Marco de suministro de material de anestesia con destino a los centros periféricos de atención especializada del servicio cántabro de salud”* (expediente A.M P.A. SCS 2021/9), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 4 de mayo de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del *“acuerdo marco de suministro de material de anestesia con destino a los centros periféricos de atención especializada del servicio cántabro de salud”* (expediente A.M P.A. SCS 2021/9), con un valor estimado de 5.364.663,22 euros, convocada por la Directora Gerente del Servicio Cántabro de Salud.

El acuerdo marco se hallaba dividido en 42 lotes de suministros cuya adjudicación dependía, según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), tanto de criterios valorables según un juicio de valor como de criterios evaluables mediante fórmulas.

De acuerdo con la cláusula A del PCAP *“las ofertas no podrán superar el precio máximo unitario establecido en el Anexo Descripción Lotes para cada uno de los componentes del*



lote.” Asimismo, según la cláusula N del PCAP, “*las ofertas que excedan el presupuesto total máximo formulado por la Administración, serán RECHAZADAS.*” El anexo III del PCAP establecía como presupuesto máximo de licitación para el lote nº41 la cantidad de 50.336,00 euros.

Segundo. Finalizado el plazo para la presentación de ofertas, concurren a la licitación del lote nº41 las siguientes empresas:

- MBA INCORPORADO, S.L.
- PRODUCTOS SANITARIOS GALLEGOS, S.L.

Tercero. Tras la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, la mesa de contratación se reunió el 9 de diciembre de 2021 para la apertura del sobre comprensivo de la documentación relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas. En concreto, para el lote nº41 las ofertas económicas presentadas fueron las siguientes:

LICITADOR	OFERTA ECONÓMICA
MBA INCORPORADO SL.	32.864,00€
PRODUCTOS SANITARIOS GALLEGOS SL.	208.000,00€

En el acta levantada por la mesa de contratación correspondiente a esta sesión se hizo constar que la oferta presentada por PRODUCTOS SANITARIOS GALLEGOS S.L. era superior al presupuesto base de licitación del lote nº41. Asimismo, consta que se requirió a MBA INCORPORADO S.L. para que aportase justificación de su oferta incurso en presunción de anormalidad.

Cuarto. El 22 de diciembre de 2021 la mesa de contratación volvió a reunirse para examinar las justificaciones de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, valorar los criterios dependientes de la aplicación de fórmulas y realizar la propuesta de adjudicación de cada lote al órgano de contratación. En particular, para el lote nº41 la mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a MBA INCORPORADO SL.



Quinto. En fecha 30 de diciembre de 2021 el órgano de contratación, aceptando la propuesta de la mesa de contratación, dictó acuerdo de clasificación de las ofertas y requirió a cada uno de los licitadores mejor valorados en cada lote, al amparo del artículo 150.2 de la LCSP, para la aportación de la documentación precisa para la adjudicación del contrato a su favor.

Sexto. El 21 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso interpuesto por D. J.A.F., en nombre y representación de Productos Sanitarios Gallegos, S.L. (PROSAGA) contra el acuerdo de clasificación mencionado en el hecho anterior, dando lugar al recurso 99/2022. En fecha 24 de febrero de 2022 este Tribunal ha dictado la resolución nº257/2022 declarando inadmisibile dicho recurso por falta de legitimación de la entidad recurrente.

Séptimo. El 7 de febrero de 2022 se dictó la resolución de adjudicación de los diferentes lotes del acuerdo marco. En particular, el lote nº41 se adjudicó a MBA INCORPORADO, S.L. por un importe de 32.864,00 euros. El 9 de febrero del mismo año esta resolución se notificó a Productos Sanitarios Gallegos, S.L. (PROSAGA).

Octavo. El 28 de febrero de 2022 D. J.A.F., en nombre y representación de Productos Sanitarios Gallegos, S.L. (PROSAGA) interpuso recurso especial ante este Tribunal contra la resolución de adjudicación del lote 41. En su escrito de recurso solicita que el mismo sea acumulado al recurso 99/2022 por ser la resolución de adjudicación sustancialmente idéntica al acuerdo de clasificación objeto del recurso 99/2022.

Noveno. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que defiende la conformidad a Derecho de su actuación y solicita la inadmisión o, en su defecto, la desestimación del recurso.

Décimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 2 de marzo de 2022 dio traslado del recurso interpuesto al restante licitador, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



Undécimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el 9 de marzo de 2022, mantener la suspensión del expediente de contratación aplicable ex lege, de forma que será la resolución del presente recurso la que la deje sin efecto ex artículo 57.3 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por 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 por el 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).

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer de este recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Tercero. No es posible acceder a la acumulación del presente recurso que solicita la recurrente al tramitado con el número 99/2022, al haberse dictado ya resolución de inadmisión de este último el 24 de febrero de 2022 y, por tanto, antes de la interposición del presente recurso especial el 28 de febrero de 2022. Ello no obsta, sin embargo y, como seguidamente se verá, a que ambos recursos hayan de ser resueltos en el mismo sentido.

Cuarto. Se recurre un acto dictado en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco que tiene por base la celebración de un contrato de suministro de los previstos en el artículo 44.1.a) de la LCSP y que, por tanto, es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44.1.b) del mismo texto legal.

La resolución de adjudicación de un contrato es un acto recurrible según el artículo 44.2.c) de la LCSP.



Quinto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles computado desde el día siguiente a la notificación del acto objeto de recurso (artículo 50.1, apartado d) de la LCSP).

Sexto. El recurso se ha presentado por persona con poder bastante para actuar en representación de la recurrente.

No puede, sin embargo, reconocerse a la recurrente legitimación para recurrir al amparo del artículo 48 de la LCSP y ello en atención a las consideraciones que seguidamente se exponen.

El artículo 48 de la LCSP, en su primer párrafo, concede legitimación para recurrir *“a 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”*. En este sentido, es doctrina constante y consolidada de este Tribunal la que propugna que *“solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso”*, beneficio que no puede ser *“meramente hipotético o potencial”* (Resolución nº 150/2020 y las que en ella se citan).

Procede, por tanto, examinar si la mercantil recurrente obtendría un beneficio concreto, y no meramente hipotético o potencial, de la eventual estimación del presente recurso. La respuesta es negativa, pues la recurrente está excluida del procedimiento de licitación, sin que la estimación del recurso pueda subsanar esta circunstancia. De hecho, la recurrente omite en su recurso toda alusión a la circunstancia de que la oferta económica que presentó por importe de 208.000,00 euros superaba en más del triple el presupuesto máximo de licitación fijado para el lote nº41 en el PCAP (50.336,00 euros), circunstancia que determinó su rechazo de la licitación según la cláusula N del PCAP con carácter previo al dictado por el órgano de contratación de los actos objeto de recurso.

Por ello, la estimación del recurso por ella planteado no puede afectar a su esfera de intereses más que de un modo hipotético o potencial. En efecto, comenzando por su pretensión de que se anulen el acuerdo de clasificación y la resolución de adjudicación del lote 41 por haberse valorado incorrectamente la oferta presentada por MBA INCORPORADO S.L., la estimación



de esta pretensión en ningún caso podría determinar que la recurrente resultara adjudicataria del contrato, al haber presentado ésta una oferta económica inadmisibile. Es más, incluso en el supuesto de que se llegara a la conclusión de que MBA INCORPORADO S.L no puede resultar adjudicataria del contrato, lo que sucedería es que la licitación del lote nº41 quedaría desierta. Pues bien, sólo en el caso de que el órgano de contratación procediese a realizar una nueva licitación de este lote, la recurrente concurriría a esta nueva licitación presentando una oferta adecuada y, además, que esa oferta resultase ser la mejor valorada, la estimación del presente recurso redundaría en un beneficio para la recurrente. Ahora bien, obviamente, ese beneficio no resultaría de manera concreta de la estimación del presente recurso, sino que es meramente hipotético o potencial, pues depende de una serie de imponderables futuros y completamente ajenos a las actuaciones objeto de recurso.

Lo mismo sucedería en el remoto supuesto de que se accediera a la pretensión de la recurrente de que se anulen los pliegos que rigen la presente licitación, pues ello determinaría la anulación de todo el procedimiento seguido para la adjudicación del acuerdo marco. Sólo en ese caso, si el órgano de contratación iniciase una nueva licitación, la recurrente podría presentar una oferta adecuada y, en su caso, resultar adjudicataria del contrato. Pero, nuevamente este beneficio no resultaría de modo concreto de la estimación de este recurso, sino que es meramente hipotético o potencial.

La propia recurrente admite en su escrito que su interés es meramente hipotético cuando afirma:

“En un caso como el que nos ocupa en el que se va a denunciar la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la adjudicación del procedimiento cuyo origen está en la propia redacción de los pliegos, este interés legítimo entendido en sentido amplio se traduce, por un lado, en que mi representada ha participado en la licitación y, por otro lado, en que si el procedimiento se anulase, cuanto menos se obtendría la posibilidad de participar en un nuevo procedimiento de adjudicación y de resultar adjudicatario del mismo. Es cierto que nada obligaría en ese caso al SCS a licitar un nuevo contrato, pero, al menos, se trata de una posibilidad de concurrencia más que probable, en atención a la necesidad del contrato que fue detectada y acreditada en el expediente que nos ocupa.”



El criterio que en esta resolución se defiende ha sido confirmado, entre otras, por la sentencia nº 539/2020, de 7 de marzo de la Audiencia Nacional.

Atendido lo anterior, procede inadmitir el recurso con base en lo señalado en el artículo 55 b de la LCSP.

Séptimo. Siendo inadmisibile el recurso presentado por PROSAGA, ha de denegarse su petición de vista del expediente formulada al amparo del artículo 52 de la LCSP, pues aun cuando la recurrente tuviese acceso al expediente y pudiera completar las alegaciones de su recurso, nada de ello podría enervar su falta de legitimación en los términos antes expuestos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.A.F., en nombre y representación de PRODUCTOS SANITARIOS GALLEGOS, S.L. (PROSAGA) contra la resolución de adjudicación de la licitación convocada por la Directora Gerente del Servicio Cántabro de Salud para la adjudicación del *“Acuerdo Marco de suministro de material de anestesia con destino a los centros periféricos de atención especializada del servicio cántabro de salud”* (expediente AM PA. SCS 2021/9)“.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar adoptada consistente en la suspensión del procedimiento de contratación ex 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, sin que proceda recurso alguno contra lo acordado en el apartado primero de su parte dispositiva. Contra los apartados segundo y tercero de su parte dispositiva 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.