

Barcelona, 2 de juny de 2022

Resolució núm.: 126/2022 (recurs N-2022-0152)

Vist el recurs de especial en matèria de contractació presentat per J.A.D.J., en nom i representació de l'empresa LOGÍSTICA Y SUMINISTROS SANITARIOS, SL contra la proposta d'adjudicació de l'acord marc amb un únic proveïdor per al subministrament de porta-caths pediàtrics pel servei de cirurgia pediàtrica de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron, licitat per l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (expedient CS/AH01/1101274881/22/AMUP), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de la licitació es va publicar l'1 de febrer de 2022 en el perfil de contractant de l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (en endavant, ICS o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques (PPT) que han de regir la contractació, entre altra documentació contractual.

SEGON. En data 4 d'abril de 2022, l'ICS va publicar en el perfil de contractant l'informe de la proposta l'adjudicació del contracte i, en data 5 d'abril, l'informe annex a la proposta.

TERCER. En data 18 d'abril de 2022, l'empresa LOGÍSTICA Y SUMINISTROS SANITARIOS, SL (en endavant, LOGSA) va presentar electrònicament al registre assignat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra la proposta d'adjudicació de l'acord marc de referència, per bé que sobre la base del seu informe annex de valoració de les ofertes.

En síntesi, el recurs discrepa de la valoració amb 0 punts que ha rebut el seu producte en el criteri d'adjudicació referit al sistema d'abast per a fluxos adequats durant la realització d'eritroafèresi, per al qual considera que sí compleix els requisits per ser valorat amb 8 punts.

Amb aquesta nova puntuació, l'oferta tècnica de la recurrent passaria a ser valorada de 18 a 26 punts i, juntament amb els 60 punts obtinguts de la valoració econòmica segons l'informe final de puntuacions, faria que la valoració total de la seva oferta passés a ser superior que la rebuda per l'empresa proposada per a l'adjudicació de l'acord marc.

Per tot això, sol·licita que es tingui per presentat i admès el recurs contra la proposta d'adjudicació i que, realitzada la tramitació legal que correspongui, es dicti la resolució.

QUART. Rebut efectivament el recurs el 19 d'abril de 2022, en aquesta data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo a l'ICS i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació.

En data 6 de maig de 2022, l'ICS va completar la tramesa al Tribunal de la documentació requerida.

En l'informe, l'òrgan de contractació sol·licita la inadmissió del recurs pel fet de no tractar-se d'un expedient de contractació susceptible del recurs especial, la denegació de la mesura cautelar de suspensió i, subsidiàriament, la desestimació del recurs quant al fons.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Per determinar la competència d'aquest Tribunal, de conformitat amb l'article 46 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer (LCSP), la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament, resulta necessari examinar si l'acord marc de referència és susceptible del recurs especial en matèria de contractació; qüestió d'ordre públic que ha de ser comprovada pel Tribunal i, a més, ha estat oposada per l'òrgan de contractació.

Tal com aquest Tribunal té indicat en la seva doctrina (entre moltes altres, les resolucions 78/2022, 63/2022, 34/2022, 3/2022, 385/2021, 120/2021 i 83/2021), l'àmbit objectiu d'aplicació del recurs especial en matèria de contractació ve delimitat a la LCSP a raó del valor estimat del contracte que s'impugna, amb independència del procediment seguit per a la seva adjudicació.

En aquest sentit, d'acord amb l'article 44.1 b) de la LCSP, són susceptibles del recurs especial en matèria de contractació, entre d'altres, els acords marc que tinguin per objecte la subscripció d'algun dels contractes que tipifica l'article 44.1 a), entre els quals es troben els contractes de subministrament amb un valor estimat superior a 100.000 euros.

En el cas examinat, d'acord amb l'expedient tramès, la licitació es tramita per l'ICS, que té la consideració de poder adjudicador, els plecs qualifiquen l'acord marc de subministrament amb un únic proveïdor i li assignen un valor estimat de 54.000,00 euros. Tots aquests extrems no són qüestionats en el recurs.

Per tant, estant al valor estimat de l'acord marc, es constata que no arriba al llindar establert a la LCSP, la qual cosa porta a haver de concloure que l'acord marc sobre el qual versa el recurs no és susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

Tal com determina l'article 44.6 de la LCSP, contra els actes dictats en relació amb contractes que no reuneixen els requisits de l'article 44.1 de la LCSP per a ser susceptibles del recurs especial, escau la interposició dels recursos que corresponguin d'acord amb la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

En aquest sentit, convé recordar a l'òrgan de contractació, una vegada més, que la incorrecta indicació del règim de recurs especial en l'apartat 26 del quadre de característiques del contracte i la clàusula 32 del PCAP no pot causar indefensió a la part recurrent ni afectar l'acció exercida per aquesta (en aquest sentit, per totes, a més de la Resolució 90/2022, les resolucions 258/2020 i 172/2020).

En conseqüència, cal estar al que disposa l'article 55 a) de la LCSP i declarar la inadmissió del recurs presentat per LOGSA, per manca de competència d'aquest Tribunal per conèixer-lo per raó del seu valor estimat, i donar-ne trasllat a l'òrgan de contractació a fi que li doni el tractament que legalment correspongui.

SEGON. Addicionalment, encara que correspongués la interposició de recurs especial, en el cas examinat també concorre un altre motiu obstatiu a la competència del Tribunal per conèixer del recurs presentat per LOGSA i poder entrar a analitzar la resta dels motius d'admissió i el fons de l'assumpte, per raó de l'acte impugnat.

Tal com s'ha avançat en els antecedents de fet, el recurs indica que s'adreça contra la proposta d'adjudicació de l'acord marc, per bé que en el sentit de combatre l'informe tècnic annex de valoració de les ofertes que es va publicar en el perfil de contractant el 5 d'abril de 2022.

Ambdós actes, la proposta d'adjudicació i l'informe tècnic de valoració, constitueixen actes de tràmit del procediment de contractació que, conformement amb una inveterada doctrina, no són objecte del recurs especial en matèria de contractació.

En efecte, tant els informes tècnics de valoració com la proposta d'adjudicació, amb caràcter general, no són actes de tràmit qualificat objecte del recurs d'acord amb l'article 44.2 b) de la LCSP, segons el qual aquests actes serien impugnables *“siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*, afegint expressament que *“En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*. I, en aquest sentit, a més, l'article 157.6 de la LCSP també determina que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión”*.

Així, els informes tècnics i les propostes d'adjudicació no constitueixen *per se* actes objecte del recurs especial, ni tan sols pel fet que hagin estat publicats en el perfil de contractant als efectes de la transparència del procediment, en no determinar aquells efectes legals i romandre encara en l'esfera de reflexió interna de l'entitat contractant, com a “actes instrumentals”, a fi de nodrir els actes posteriors del procediment, això és, fins que no es vegin materialitzats en l'acte administratiu que adopti el concret acord d'admissió o exclusió d'empreses per part de l'òrgan competent, en el seu cas, o en l'acte que posi fi al procediment,

de manera que no són impugnables de forma separada de la resolució final que els serveix de base (entre moltes altres, les resolucions 253/2021, 150/2021, 125/2021, 115/2021, 77/2021, 26/2021, 2/2021, 311/2020, 256/2020, 245/2020, 148/2020, 126/2020 i 72/2020, que incorporen alhora doctrina fins al moment d'aquest i altres tribunals de recursos contractuals.

L'acte impugnat per LOGSA s'emmarca en aquest plantejament i, per tant, cal estar també al que disposa l'article 55 b) de la LCSP i declarar la inadmissió del recurs pel fet d'accionar contra actes que no són objecte del recurs especial en matèria de contractació.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

1.- Inadmetre, per manca de competència del Tribunal, el recurs especial en matèria de contractació presentat per J.A.D.J., en nom i representació de l'empresa LOGÍSTICA Y SUMINISTROS SANITARIOS, SL contra la proposta d'adjudicació de l'acord marc amb un únic proveïdor per al subministrament de port-a-caths pediàtrics pel servei de cirurgia pediàtrica de l'Hospital Universitari Vall d'Hebron, licitat per l'INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (expedient CS/AH01/1101274881/22/AMUP), pel fet de no tractar-se d'un contracte susceptible del recurs especial en matèria de contractació, per raó del seu valor estimat, ni d'un acte que en sigui objecte.

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la presentació del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

3.- Traslladar el recurs a l'òrgan de contractació a fi que li doni el tractament que legalment correspongui.

4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa

del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 2 de juny de 2022.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta