

Recurso 262/2021
Resolución 479/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS INDAS, S.A.U.** contra las resoluciones de 17 de mayo de 2021 y de 4 de junio de 2021, ambas del órgano de contratación, por las que, respectivamente, se le adjudica el lote 29 y no se acepta la retirada de su oferta al citado lote, del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 14.365.496,63 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Según consta en la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación el 17 de mayo de 2021 se adjudica el contrato, respecto del lote 29, a la entidad LABORATORIOS INDAS, S.A.U..

Dicha entidad, a las 08:46 horas del 19 de mayo de 2021 presenta en el registro del órgano de contratación escrito en el que solicita que se tenga por retirada su oferta al lote 29 sin imposición de penalidad o sanción alguna.

Acto seguido, a las 14:39 horas del 19 de mayo de 2021 el órgano de contratación pone a disposición a través del sistema de notificación electrónica de la Junta de Andalucía la resolución de adjudicación mencionada a la citada entidad quien accede a la misma a las 15:01 horas de dicho día 19 de mayo.

Por último, mediante resolución de 4 de junio de 2021 el órgano de contratación acuerda no aceptar la retirada de la oferta presentada al lote 29 por la mencionada entidad mercantil.

SEGUNDO. El 8 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad LABORATORIOS INDAS, S.A.U. (en adelante la recurrente) contra las resoluciones de 17 de mayo de 2021 y de 4 de junio de 2021, ambas del órgano de contratación, por las que, respectivamente, se le adjudica el lote 29 y no se acepta la retirada de su oferta al citado lote.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

No se concedió trámite de alegaciones al ser la entidad ahora recurrente la única licitadora al citado lote 29.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 29, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación del contrato, respecto del lote 29, en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Asimismo, en cuanto a la impugnación de la resolución del órgano de contratación por la que no se acepta la retirada de la oferta al citado lote de la entidad ahora recurrente, conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, ha de considerarse como acto de trámite cualificado, pues el mismo decide directa o indirectamente sobre la adjudicación.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, respecto a resolución de adjudicación del lote 29, la misma fue notificada a la entidad ahora recurrente el 19 de mayo de 2021, por lo que el recurso presentado el 8 de junio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.



Asimismo, el recurso presentado el 8 junio de 2021 contra la resolución de 4 de junio de 2021 por la que no se acepta la retirada de la oferta al lote 29 de la entidad ahora recurrente, ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, aun cuando el mismo se compute desde su dictado.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra las resoluciones de 17 de mayo de 2021 y de 4 de junio de 2021, ambas del órgano de contratación, por las que, respectivamente, se le adjudica el lote 29 y no se acepta la retirada de su oferta al citado lote, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, *«acuerde anular la Resolución de Adjudicación, en cuanto a la adjudicación del Lote nº 29 a (...) [la entidad ahora recurrente], y la Resolución del órgano de contratación de fecha 04.06.2021 rechazando la retirada de la proposición al Lote nº 29 comunicada por (...) [la entidad ahora recurrente] reconociendo y aceptando la retirada de la proposición presentada por (...) [la entidad ahora recurrente] al Lote nº 29 del Expediente de Contratación, al amparo del artículo 158.4 LCSP, sin la imposición de penalización, sanción u otra consecuencia desfavorable alguna.»*.

Consta en el escrito presentado por la entidad ahora recurrente en el que retira su oferta, que la causa es que *«se ve impedida, por causas imprevistas ajenas a su voluntad, en relación con la posibilidad de suministrar el producto referenciado en los términos descritos en su oferta como consecuencia de la demora en resolverse la adjudicación del expediente de referencia, y al gran incremento de costes en materias primas desde la fecha de presentación de ofertas.»*. Asimismo, figura en la resolución del órgano de contratación de 17 de mayo de 2021 que dicha entidad es la adjudicataria del lote 29. Por último, en la resolución de 4 de junio de 2021 el órgano de contratación no acepta la retirada de la oferta de la entidad ahora recurrente al entender que *«Si bien es cierto que el art. 158.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, permite la retirada de las proposiciones sin la imposición de penalidad o sanción alguna en caso de que no se haya procedido a la adjudicación del contrato en el plazo de dos meses desde la apertura de las proposiciones, en el presente supuesto, la solicitante conoce desde el 24 de febrero de 2021 que resulta la adjudicataria del Lote 29 del expediente de referencia, situación que acepta, aportando la documentación previa a la adjudicación, no manifestando ninguna objeción a la ejecución del contrato.»*.

1. Alegaciones de la recurrente.

En síntesis, indica que el órgano de contratación ha incumplido el plazo máximo para efectuar la adjudicación establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 158. de la LCSP y que tiene derecho a retirar su proposición con arreglo al apartado 4 del citado artículo 158.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el informe al recurso respecto a lo previsto en el artículo 158 de la LCSP que la *“doctrina científica”* mantiene que ha de tratarse de una retirada justificada de la oferta o proposición antes de que se haya producido la adjudicación. En este sentido, señala que las alegaciones de la recurrente en las que se basa para retirar su oferta son genéricas, y en el escrito de recurso vuelve a reiterar como causa de retirada de la oferta *“el incremento de costes en materias primas desde la fecha de presentación de ofertas”*, incluyendo dos enlaces a periódicos económicos, uno de fecha 12 de febrero de 2021 y otro de 28 de marzo de 2021, lo que a su juicio permite constatar que la recurrente *«conocía al menos desde 12/02/2021 (si no antes, como empresa integrada en el sector afectado) el aumento de los costes de sus materias primas y, por tanto, la imposibilidad de mantener su*



ofertas en los términos en que fue realizada, pero sin embargo, a la fecha del requerimiento de documentación previa y presentación garantía definitiva (24/02/2021), nada alega al respecto, dejando transcurrir el tiempo, siendo conocedor de que la resolución de adjudicación será dictada en cualquier momento.».

Al respecto, afirma el informe al recurso que «la retirada de la proposición no se ha realizado en momento procedimental oportuno, pues la misma es efectuada con posterioridad al dictado de la Resolución de adjudicación, sin que pueda entenderse que la causa alegada por el licitador se ha originado con posterioridad a la ratificación tacita de su oferta, realizada al presentar la garantía definitiva y demás documentación previa a la adjudicación, ni con posterioridad al dictado de la Resolución de Adjudicación.», señalando que en este sentido se pronuncia la Resolución 431/2020 de este Tribunal, que parcialmente reproduce.

Concluye el órgano de contratación afirmando que «Por tanto, debe entenderse que no se realiza en “momento procedimental oportuno”, una retirada de proposición cuando exista un acto de confirmación tacita de la oferta, como sería la presentación de la garantía definitiva, ni cuando ya se ha dictado la Resolución de adjudicación, a favor del licitador ofertante, debiendo constar una causa de justificación de la retirada de la oferta. Nada de ello, concurre en el presente supuesto.».

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

La controversia es clara, la recurrente sostiene que ha retirado su oferta antes de tener conocimiento de la adjudicación a su favor del lote 29. Sin embargo, el órgano de contratación afirma que la retirada no se ha efectuado en el momento procedimental oportuno.

Prima facie, procede reproducir el artículo 158 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

«1. Cuando el único criterio para seleccionar al adjudicatario del contrato sea el del precio, la adjudicación deberá recaer en el plazo máximo de quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones.

2. Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, o utilizándose un único criterio sea este el del menor coste del ciclo de vida, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Si la proposición se contuviera en más de un sobre o archivo electrónico, de tal forma que estos deban abrirse en varios actos independientes, el plazo anterior se computará desde el primer acto de apertura del sobre o archivo electrónico que contenga una parte de la proposición.

3. Los plazos indicados en los apartados anteriores se ampliarán en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el apartado 4 del artículo 149 de la presente Ley.

4. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta.».

Pues bien, de lo acaecido en la presente licitación y del precepto reproducido pueden extraerse una serie de consideraciones:

1. En el supuesto que se examina, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a computar a partir del primer acto de apertura del sobre o archivo electrónico que contenga una parte de la proposición, dado que respecto al lote 29 no se han seguido los trámites a que se refiere el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP. Esto es a partir del 11 de septiembre de 2020, fecha de apertura del primero de los cuatro sobres de los que consta la oferta, finalizando dicho plazo de dos meses para efectuar la adjudicación el 11 de noviembre de 2020.



2. La adjudicación del lote 29 se ha producido el 17 de mayo de 2021 y su notificación a la entidad ahora recurrente a las 15:01 horas del 19 de mayo de 2021. En este sentido, el artículo 39.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que la eficacia de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, como ocurre en el supuesto que se examina.

3. El presupuesto de hecho necesario para que nazca el derecho de las entidades licitadoras a retirar su oferta y, en su caso, a que se le devuelva la garantía provisional, es que no tengan conocimiento de la adjudicación del contrato, en este caso del lote 29, dentro de los plazos señalados, sin que sea necesaria más justificación para que puedan ejercitar dicho derecho.

4. La entidad ahora recurrente presenta escrito de retirada de su oferta al lote 29 a las 08:46 horas del 19 de mayo de 2021, esto es después del 11 de noviembre de 2020 y antes de las 15:01 horas del 19 de mayo de 2021 que es cuando tuvo conocimiento de la adjudicación del mencionado lote a su favor.

En definitiva, la entidad ahora recurrente ha retirado su oferta al lote 29 en los términos previstos en el artículo 158 de la LCSP.

En este sentido, el hecho de que la ahora recurrente presentara la documentación previa a la adjudicación no supone aceptación inexcusable de la adjudicación siempre que, antes de esta o como en este caso de su notificación al interesado, se solicite la retirada, máxime en este caso donde las causas invocadas por la recurrente tienen relación directa con la demora en la adjudicación. Asimismo, no se comparte la afirmación de que la retirada se produce una vez que se ha dictado la adjudicación, pues aunque ello es así, la recurrente no tiene conocimiento de ella hasta horas después de que retirara su oferta. Por último, tampoco puede atenderse el alegato de dicho órgano de contratación de que no consta causa de justificación de la retirada de la oferta, dado que figura dicha justificación y, en todo caso, como se ha expuesto el único presupuesto que se requiere para que nazca el derecho a retirar la oferta es que no tengan conocimiento de la adjudicación del contrato dentro de los plazos señalados, como de hecho ha ocurrido en el presente caso.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto en los términos reproducidos.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación del recurso interpuesto.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando las resoluciones de 17 de mayo de 2021 y de 4 de junio de 2021 por las que, respectivamente, se le adjudica el lote 29 y no se acepta la retirada de su oferta al citado lote a la entidad ahora recurrente, para que se proceda por el órgano de contratación a aceptar la retirada de la oferta de la mencionada entidad al lote 29, con continuación del procedimiento de licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS INDAS, S.A.U.** contra las resoluciones de 17 de mayo de 2021 y de 4 de junio de 2021, ambas del órgano de



contratación, por las que, respectivamente, se le adjudica el lote 29 y no se acepta la retirada de su oferta al citado lote, del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 29.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.

