Recurso nº 424/2023- C. A. de Cantabria nº 23/2023
Resolución nº 476/2023
Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 20 de abril de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.A.L., en representación de la mercantil NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., contra la resolución de la adjudicación del lote 1 en el procedimiento de contratación para el "*Suministro del equipamiento destinado al CAD de Sierrallana para la puesta en marcha de un nuevo modelo de cuidados de larga duración dentro del plan de recuperación, transformación y resiliencia"* convocado por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales y financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea – NextGenerationEU (expediente CA-ICASS-2022-0030); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa motivación de la necesidad del contrato para el suministro de equipamiento destinado al CAD de Sierrallana para la puesta en marcha de un nuevo modelo de cuidados de larga duración, dividido en tres lotes, el Instituto Cántabro de Servicios Sociales acordó la iniciación del expediente de contratación.

Una vez aprobado el expediente junto con los pliegos, se procedió al anuncio de la licitación y de los pliegos, en el DOUE de 20 de octubre de 2022 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 24 de octubre de 2022, con división del objeto del contrato en tres lotes y con un valor estimado de 291.588,00 € (impuestos excluidos).

En el anuncio de licitación se advertía que, el procedimiento de adjudicación sería el abierto, que la forma de presentación de las proposiciones era electrónica y que el plazo

máximo para la formalización de las ofertas seria el 22 de noviembre de 2022 hasta las 14:00 horas.

El objeto del contrato de obra se anunció con los siguientes CPV:

- 39100000 – Mobiliario.

- 33141700 – Mobiliario ortopédico.

- 33192000 – Mobiliario para uso médico.

- 39313000 – Equipamiento de hostelería.

Los tres lotes anunciados que constituyen el objeto del suministro son:

- Lote 1: Productos de apoyo y ayudas técnicas.

- Lote 2: Mobiliario,

- Lote 3: Equipamiento.

Segundo. El procedimiento de contratación ha seguido los trámites que, para los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2018, de 7 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).

Tercero. La Plataforma de Contratación del Sector Público relaciona las empresas que han presentado en tiempo y forma sus ofertas al lote 1, objeto del presente recurso especial:

- CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL, S.L.,

- GARRIC MÉDICA, S.L. y

- NACIL MEDICA4 GROUP, S.L.

Cuarto. El 23 de diciembre de 2022 es convocada la mesa de contratación, con el orden del día para el análisis de la documentación administrativa de las empresas concurrentes y analizados los DEUC son admitidas las licitadoras concurrentes.

Quinto. Convocada la mesa de contratación, el 30 de diciembre de 2022 con el fin de proceder a la apertura de los archivos con los criterios de adjudicacion cuantificables mediante fórmulas matemáticas y la documentacion aportada es remitida a la unidad técnica responsable del contrato con el fin de que proceda a su evaluación.

Sexto. En sesión de 17 de enero de 2023, se aprueba el informe de valoracion de las ofertas y ante la presunción de baja desproporcionada de la oferta presentada por NACIL MEDICA4 GROUP, S.L. , se le concede un trámite para su justificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la LCSP.

La mesa de contratación es convocada nuevamente para el día 2 de febrero de 2023 con el fin de aceptar la justificación dada por NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., aprobación de la valoración de las ofertas y emitir la propuesta de adjudicación para cada uno de los lotes.

Por lo que respecta al lote 1 objeto del presente recurso, se contemplan las siguientes ofertas:

CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL S.L.:

- Mantenimiento. Garantía extra: 36 meses. Puntuación: 15.

- Precio: Valor introducido por el licitador: 110.391,47 €. Puntuación: 85.

GARRIC MEDICA, S.L.:

- Mantenimiento. Garantía extra: 36 meses Puntuación: 15.

- Precio: Valor introducido por el licitador: 149.201 € Puntuación: 62,89.

En la misma acta y con respecto a la ahora recurrente, se constata cuanto sigue:

"Quedan excluidos los siguientes licitadores:

NACIL MEDICA 4 GROUP S.L. Productos de apoyo y ayudas técnicas. Este licitador ha sido excluido por el siguiente motivo:

El importe de la oferta es superior al de la licitación".

Por ello y para el lote 1, la mesa aprueba el siguiente orden de prelación de ofertas:

Lote 1 - Productos de apoyo y ayudas técnicas.

Orden: 1 CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL, S.L., Propuesto para la adjudicación

Total puntuación: 100

Orden: 2 GARRIC MEDICA, S.L.

Total puntuación: 77,89

Se propone como mejor oferta para el lote 1, la empresa CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL, S.L.

Séptimo. Por Resolución de 2 de marzo de 2023 de la Directora del Instituto Cántabro de Servicios Sociales se adjudica el lote 1 del contrato de suministros a favor de CAFESA DIVISIÓN COMERCIAL, S.L. y se concede un plazo de quince días hábiles para recurrir en sede administrativa contra esta actuación.

Octavo. Disconforme la representante de la empresa NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., con el acuerdo de adjudicación del contrato del lote 1, el 29 de marzo del presente formalizó en sede electrónica, recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación, instando su anulación con retroacción de actuaciones, para declarar en este lote 1, el procedimiento como "desierto".

Noveno. La Secretaria General del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, los cuales fueron remitidos formando parte del presente procedimiento.

Décimo. En fecha 4 de abril de 2023 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, formulasen alegaciones. En fecha 13 de abril de 2023 se presentan alegaciones por la entidad CAFESA DIVISION COMERCIAL, S.L., solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación.

Undécimo. Por Acuerdo de este Tribunal de 13 de abril de 2022 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso sin perjuicio de lo que se acuerde en la resolución de este y se mantiene la suspensión 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.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 15 de octubre de 2012, prorrogado el 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que supera con creces el umbral del valor estimado fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la adjudicación, es una de las actuaciones administrativas susceptibles de recurso especial en el artículo 44.2, c) del mismo cuerpo legal.

Tercero. Atendido que el acto recurrido, que es la adjudicación, el recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de diez días naturales, plazo especial preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, lo cual nos obliga en primer lugar, a analizar este presupuesto de ius cogens de carácter procedimental, pues los plazos legales son indisponibles a la voluntad de las partes, pues en principio la resolución de adjudicación fue notificada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 8 de marzo del presente y el recurso fue formalizado el 29 de marzo, lo cual, implicaría su carácter extemporáneo respecto del plazo de diez días naturales indicados.

Ahora bien, en este caso, el órgano de contratación en la resolución de adjudicación del contrato concedió el plazo general de quince días hábiles del artículo 50 de la LCSP, por lo que en favor del principio *pro actione* hemos de estar a este plazo más amplio que el reducido o especial querido por el Legislador para los procedimientos de contratación financiados con cargo a los Fondos NextGeneration-UE.

Cuarto. En cuanto a la legitimación.

Expresa la defensa de NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., que la oferta para el lote 1 hecha por la adjudicataria CAFESA DIVISION COMERCIAL, S.L., no cumple con las exigencias previstas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) por lo que, a su juicio, la consecuencia jurídica de dicho incumplimiento ha de ser la exclusión de dicha oferta y, por ende, la declaración de desierto del referido lote 1.

Lo cierto, es que todo el escrito de formalización del recurso se centra en los defectos achacables a la oferta de la adjudicataria del lote 1, sin esgrimir razón alguna en relación con su exclusión de la licitación, pues como hemos de advertido en los antecedentes de hecho de la presente, NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., fue excluida por ser "*El importe de la oferta es superior al de la licitación".*

Este acto de exclusión ha sido consentido por la recurrente, lo cual ahora le priva de legitimación activa para reaccionar frente a la resolución de adjudicación, pues no puede

reconocerse en esta materia una suerte de “acción pública” para reaccionar de forma omnimoda en defensa de la legalidad.

En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone 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”.*

Habiendo interpuesto el recurso por parte de una licitadora que concurrió a la licitación del lote 1 y que quedo excluida por hacer una oferta por encima del presupuesto de licitación sin que se hayan alzado contra dichca exclusión, debe analizarse si tiene ahora legitimación para interponer el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación dictado en dicho proceso de contratación (lote 1).

Es reiterada la doctrina de este Tribunal conforme la cual solo es admisible el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por la empresa excluida si el acuerdo de exclusión adoptado no es conforme a Derecho.

En ese sentido, puede citarse la Resolución 32/2017 de 13 de enero de 2017, traída a colación en la nº 272/2021, de 21 de marzo, en la que se señala sobre el recurrente excluido que impugna el acuerdo de adjudicación, lo siguiente: *“Al estar excluido del procedimiento de contratación, carece de objeto su pretensión de que se anule el acuerdo de adjudicación”.*

Por todo ello debe declararse a la recurrente, excluida del procedimiento de licitación mediante acuerdo que no recurre, carente de legitimación para interponer el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación, pues de acuerdo con lo expuesto, ninguna ventaja o beneficio puede reportarle para la recurrente la estimación recurso. Por ello, debe acordarse la inadmisión con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.A.L., en representación de la mercantil NACIL MEDICA4 GROUP, S.L., contra la resolución de la adjudicación del lote 1 en el procedimiento de contratación para el "*Suministro del equipamiento destinado al CAD de Sierrallana para la puesta en marcha de un nuevo modelo de cuidados de larga duración dentro del plan de recuperación, transformación y resiliencia"* convocado por el Instituto Cántabro de Servicios Sociales y financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea – NextGenerationEU (expediente CA-ICASS-2022-0030); por carecer de legitimación activa en este recurso.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo previsto 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 multa prevista en el artículo 58.2 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES