



Recurso nº 1058/2019 C. Valenciana nº 265/2019

Resolución nº 1128/2019

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. N.E., en nombre y representación de la mercantil BRAINLAB SALES GMBH, contra el Acuerdo de adjudicación de 23 de julio de 2019, decretado en el procedimiento “*Contrato de suministro mediante compra de un Navegador para el servicio de Neurología del Hospital General Universitario de Elche*”, convocado por el Departamento de Salud del Hospital General Universitario de Elche, expte. PA 203/2019, sin división en lotes y con valor estimado de 252.892,56 € (IVA excluido); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución del Gerente del Departamento de Salud del Hospital General Universitario de Elche de fecha 1 de abril de 2019 se aprobó el expediente de contratación y los pliegos para el suministro mediante compra de un navegador para el servicio de neurocirugía del Hospital General Universitario de Elche. El procedimiento se tramitó con la declaración de urgencia.

Segundo. Aprobado el expediente y los pliegos, el anuncio de licitación fue enviado a su publicación oficial en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de abril de 2019. Del mismo modo la publicidad del anuncio y de los pliegos se realizó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 4 de abril del presente. En los anuncios se advirtió que el procedimiento de adjudicación sería el abierto, que la forma de presentación de las proposiciones era electrónica y que el plazo máximo de su presentación vencía el 3 de mayo de 2019 hasta las 14:00 horas. El valor estimado del contrato se anunció por 252.892,56 € (IVA excluido);



Tercero. El procedimiento de contratación siguió 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).

Cuarto. El Servicio de Contratación del Hospital General Universitario de Elche certificó que dentro del plazo de licitación han presentado proposiciones las siguientes empresas:

- MEDTRONIC IBÉRICA.
- BRAINLAB SALES GMBH.

Quinto. Con fecha de 8 de mayo del presente, se constituyó la mesa de contratación para la calificación de la documentación administrativa y para la apertura de las proposiciones técnicas. Dado que ninguna de las dos empresas había cumplimentado el DEUC, la mesa les confirió un plazo para su subsanación. Una vez subsanados se decretó la apertura de las ofertas técnicas

Sexto. Reunida la mesa de contratación el 19 de junio de 2019 con el fin de evaluar el informe técnico, a la vista del mismo, y por unanimidad de sus miembros deciden excluir la oferta de BRAINLAB SALES GMBH por no cumplir todas las prescripciones técnicas del PPT y admitiendo la oferta de la otra concurrente, MEDTRONIC IBÉRICA aprueban su puntuación e integración de la oferta técnica y la económica, con un total de 91,00 puntos. Por ende, la mesa eleva como propuesta de adjudicación la oferta presentada por MEDTRONIC IBÉRICA.

Séptimo. Por Resolución de 23 de julio de 2019, la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública acuerda la adjudicación del contrato a la empresa MEDTRONIC IBÉRICA por un importe de 252.800,00 € (IVA excluido).

Octavo. Disconforme la otra empresa concurrente con la adjudicación del contrato, con fecha 21 de agosto de 2019 formaliza mediante la presentación en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, un recurso especial en materia de contratación instando la anulación de la resolución de adjudicación y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la



valoración del sobre 2 referido a documentos técnicos, tras la exclusión de la ahora adjudicataria, MEDTRONIC IBÉRICA.

Noveno. La Secretaria General del Tribunal solicitó el expediente y el informe del órgano de contratación y concedió a la licitadora concurrente un plazo de cinco días para formular las alegaciones que a su derecho conviniese. Ha presentado alegaciones la representación de MEDTRONIC IBÉRICA, y tras una larga exposición de sus alegaciones viene a suplicar al Tribunal la inadmisión del recurso y subsidiariamente, su desestimación al reiterar que su oferta técnica cumple con todas las prescripciones exigidas en los pliegos. Del mismo modo, insta la imposición de una multa a la recurrente, pues a su juicio, se presencia una temeridad manifiesta en la formalización de este recurso especial.

Décimo. Por Resolución dictada por delegación, la Secretaria General del Tribunal con fecha 29 de agosto de 2019 acordó mantener 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 citado texto, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Décimo primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Valencia suscrito el 22 de marzo de 2013, que atribuye las competencias para entender de este tipo de recursos contractuales.

Segundo. La recurrente, BRAINLAB SALES GMBH, concurrente al procedimiento abierto de licitación, podría gozar de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad del acto de



exclusión de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, pero este no ha sido recurrido en tiempo y forma, lo cual implica que ya ha ganado firmeza.

Por lo que respecta a su legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación y dado que la acción de control de la legalidad no goza del carácter de pública, la empresa recurrente ha de demostrar que con la eventual anulación del acto de adjudicación va a obtener un beneficio o va a evitar un perjuicio, cuestiones ambas inexistentes en el presente expediente pues su oferta ya ha sido expulsada del procedimiento.

La Resolución nº 347/2018, de 6 de abril, recoge la doctrina de este Tribunal acerca de la legitimación activa de los recurrentes y expresa: “Así, en nuestras Resoluciones 398/2016, 212/2013, y en anteriores ocasiones (Resolución 221/2012, de 11 de octubre), ya hemos venido señalando que la interpretación de los requisitos de legitimación debe hacerse con amplitud. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 28/2009, de 26 de enero, *“el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), **de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto**, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la **titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica**, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (STC 52/2007, de 12 de marzo, F.3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, F. 3; 73/2006, de 13 de marzo, F.4)”*.

Partiendo de todo lo anterior y, salvo los casos de legitimación difusa o corporativa de las asociaciones empresariales y de los sindicatos reconocida en el segundo inciso del artículo 48 de la vigente LCSP, el primer interés que se puede reconocer a quien interpone un recurso de este tipo, se encuentra en resultar adjudicatario del contrato, cuestión esta que resulta improbable en la empresa ahora recurrente, pues su oferta fue excluida y contra el acto de exclusión mostro su consentimiento por lo que ahora goza del carácter de firmeza.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a)



de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, el de adjudicación, son uno de los previstos para el recurso especial en el artículo 44.2, c) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

No obstante, hemos de precisar que el acto de exclusión de la licitadora ahora recurrente ha ganado firmeza, pues no ha sido recurrido en tiempo y forma, lo cual, ahora ofrece serias dudas sobre la propia legitimación de la recurrente.

Quinto. Pese a la falta de legitimación de la recurrente para impugnar el acto de adjudicación pues ninguna hipotética ventaja podría obtener ni perjuicio evitar, pues ya ha sido excluida su oferta y esta exclusión ha ganado firmeza, este Tribunal ha de entrar a conocer el fondo del asunto, ante la emisión de un informe complementaria emitido por el órgano de contratación con fecha de 30 de septiembre del presente, en el que viene a motivar que la adjudicación efectuada se realizó de forma correcta y que el suministro de la adjudicataria cumple con todas las exigencias técnicas del PPT.

Pues bien, sostiene la defensa de la mercantil impugnante la nulidad del Acuerdo de adjudicación por estimar que la oferta hecha por la adjudicataria no da satisfacción a todas las exigencias técnicas relacionadas en el PPT. Tras relacionar cada una de las funcionalidades con las que parece que no cuenta la empresa MEDRONIC y alegar el carácter vinculante de los pliegos, en su opinión, la oferta técnica de la adjudicataria debió ser excluida, reprochando a la adjudicación realizada de un vicio de nulidad de pleno Derecho.

De esta forma, en varios pasajes del escrito de formalización del recurso se afirma que: *“Por ello, en este momento, debería estimarse el recurso, excluyendo directamente la oferta presentada por MEDTRONIC IBÉRICA, S.A. O subsidiariamente, retrotrayendo las actuaciones al momento de aperturarse (sic) el sobre 2 DOCUMENTACION TÉCNICA y declarando dicho incumplimiento proceder a la exclusión de la oferta presentada por MEDTRONIC IBÉRICA”.*



Con invocación al principio de igualdad de trato entre los licitadores, amén del principio de transparencia, la defensa de la mercantil recurrente suplica la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración del sobre 2, tras la exclusión de la adjudicataria, MEDTRONIC IBÉRICA, S.A.

De contrario, el informe del órgano de contratación evacuado el 26 de agosto de 2019 y firmado por el Gerente del Departamento de Salud de Elche y la Directora Económica viene a allanarse al recurso pues tras la dificultad técnica en calificar los defectos advertidos en la oferta técnica, el informe concluye afirmando que: *“se considera procedente retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración del sobre 2 <<DOCUMENTOS TÉCNICOS>>, motivo por el que se ha considerado apropiado solicitar un nuevo informe técnico al asesor técnico designado para la valoración de las ofertas, informe que debe concretar y especificar el cumplimiento o no de aquellas características técnicas que según la empresa recurrente no cumple la oferta de MEDTRONIC IBÉRICA, S.A., y en base al contenido de dicho informe procedería confirmar la resolución de adjudicación recurrida o anular o declarar nula la misma siguiendo el procedimiento correspondiente, y todo ello, en aras del cumplimiento de los principios de transparencia y de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*.

Posteriormente se ha emitido un nuevo informe técnico evaluador de las características técnicas del suministro ofrecido por el adjudicatario, por lo que disponiendo ya del mismo, con fecha 30 de septiembre del presente se ha evacuado un informe complementario dirigido a este Tribunal suscrito por la Directora Económica del Departamento de Salud de Elche-Hospital General con el VºBº del Gerente, en el que se ratifica la adjudicación del contrato, ante el análisis motivado y contundente de que el navegador para el servicio de neurología ofertado por la adjudicataria cumple con todas las prescripciones técnicas; por lo que ahora viene a suplicar la desestimación del recurso presentado.

Sexto. Llegados a este extremo, este Tribunal aprecia de un lado que la recurrente ya fue excluida del procedimiento de licitación por lo que no goza de legitimación para impugnar el acuerdo de adjudicación, pues recordemos que la acción de control de la legalidad no goza del carácter de pública, la empresa recurrente ha de demostrar que con la eventual anulación



del acto de adjudicación va a obtener un beneficio o va a evitar un perjuicio, cuestiones ambas inexistentes en el presente expediente pues su oferta ya ha sido expulsada del procedimiento.

Ningún beneficio o ventaja puede obtener la ahora impugnante ante una eventual anulación del acto de adjudicación pues su oferta ya ha sido apartada y expulsado, provocando sin más la eventual declaración de desierto del procedimiento de adjudicación. Es más, la actuación que debió haber impugnado habría de centrarse en el acto de exclusión de su oferta, acto que ya ahora goza del carácter de firme y consentido y por ende, inimpugnable por medio de este recurso especial en materia de contratación.

Por último y *obiter dicta* en el fondo del asunto y tras la emisión del informe técnico evaluador del suministro de la adjudicataria al que hace mención el informe complementario fechado el 30 de septiembre del presente, este Tribunal apelando a los criterios de discrecionalidad técnica, no puede sino considerar que la adjudicación resulta conforme a Derecho.

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. N.E., en nombre y representación de la mercantil BRAINLAB SALES GMBH, contra el Acuerdo de adjudicación de 23 de julio de 2019, decretado en el procedimiento “*Contrato de suministro mediante compra de un Navegador para el servicio de Neurología del Hospital General Universitario de Elche*”, convocado por el Departamento de Salud del Hospital General Universitario de Elche, expte. PA 203/2019, por carencia manifieta de legitimación activa.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada en fecha 29 de agosto de 2019.

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 58.2 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 la Comunidad Valenciana, 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.