



Recurso nº 1107/2014 C.A. del Principado de Asturias 71/2015

Resolución nº 81/2015

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

En Madrid, a 23 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.M.M., en representación de la empresa BIOMED, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 9 de diciembre de 2014 por el que se propone la adjudicación del Lote 1B (Prótesis valvular aórtica mecánica bidisco de bajo perfil) a favor de la empresa ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A. del contrato de suministro de "Prótesis cardiacas, anillos de valvuloplastia, mitrales, conductos valvulados, etc." (Expte.: A4AS/1/1/041/2014), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud del Principado de Asturias (área Sanitaria IV) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 10 de mayo de 2014, en el perfil de contratante el 12 de mayo y en el BOE el 20 de mayo, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de suministros arriba referido, con un valor estimado de 3.173.963,87 euros.

Al Lote 1B ahora impugnado, presentaron oferta, además de la mercantil ahora recurrente, BIOMED, S.A., las empresas PALEX MEDICAL, S.A. y ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, el



Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 10098/2001, de 12 de octubre, y demás normas de aplicación.

Tercero. Realizada la valoración de las ofertas, con fecha 10 de octubre de 2014 la Subdirección de Gestión Logística propone la adjudicación del Lote 1B del expediente de referencia a favor de la empresa BIOMED, S.A.. La puntuación desglosada obtenida por los licitadores en el Lote 1B es la siguiente:

Proveedor	Puntuación				
	Por precio ofertado	Criterios técnicos	Plazo	Stock	Total
BIOMED	0,04	50,00	0	10	60,04
ST. JUDE	0,04	38,24	10	10	58,28
PALEX	0,14	38,24	0	10	48,38

Con fecha 17 de noviembre de 2014, previa solicitud, la Unidad de Control Financiero Permanente emite informe en el que pone de manifiesto la errónea valoración de las ofertas, lo que afecta al Lote 1B, en concreto en cuanto a la fórmula aplicable a las características técnicas (valorable con 50 puntos). Como consecuencia de ello, el 9 de diciembre de 2014 la mesa de contratación, previa emisión de un nuevo informe técnico, propone la adjudicación del Lote 1B a la empresa ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A. La puntuación desglosada obtenida por los licitadores en el Lote 1B, tras la modificación operada, es la siguiente:

Proveedor	Puntuación				
	Por precio ofertado	Criterios técnicos	Plazo	Stock	Total
BIOMED	0,04	<u>34,00</u>	0	10	44,04
ST. JUDE	0,04	<u>26,00</u>	10	10	46,04
PALEX	0,14	<u>26,00</u>	0	10	36,14



Contra la citada propuesta de adjudicación, notificada a la ahora recurrente, según manifiesta, el 10 de diciembre de 2014, BIOMED, S.A. interpone ante este Tribunal, mediante escrito presentado en su registro el día 29 de diciembre de 2014, recurso especial, previo anuncio del mismo al órgano de contratación el 26 de diciembre.

En su escrito de recurso BIOMED alega que la valoración de su oferta respecto del punto 3 "Calidad del servicio", apartado A "Plazo de entrega" (valorable con 10 puntos), resulta errónea pues *"en todas las hojas de relación de productos ofertados presentadas por BIOMED, S.A. en el expediente antes indicado, en cada uno de los lotes en los que ha ofertado (12 en total) se hace constar como plazo de entrega "24 horas"*. En base a lo expuesto, solicita *"anular la propuesta de adjudicación recurrida, con el fin de que se computen de manera correcta los puntos de BIOMED, S.A., y se le atribuyan los 10 puntos de calidad del servicio no tenidos en cuenta, atribuyéndosele el Lote 1B"*.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

El órgano de contratación señala en su informe que *"En la documentación presentada por BIOMED S.A. hay una contradicción en sus plazos, en la encuesta técnica el plazo de entrega es inmediato (encuesta que es obligatorio cumplimentar) y la documentación técnica relativa al lote indica 24 horas"*. Añade que *"Con fecha 9 de enero de 2015 se reúne la Mesa de Contratación con el fin de analizar la reclamación presentada por BIOMED S.A. a través de burofax, la Mesa por unanimidad acuerda tener en cuenta la reclamación y presentar una nueva propuesta de adjudicación del lote 1B a BIOMED S.A.. Cabe informar pues, por parte del Órgano de Contratación, que no resulta procedente la admisión del mencionado recurso, dado que como se*



desprende de los antecedentes arriba relacionados, el órgano ya ha procedido a aceptar las alegaciones presentadas por BIOMED, S.A.”

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, la puntuación desglosada obtenida por los licitadores en el Lote 1B, sería la siguiente:

Proveedor	Puntuación				
	Por precio ofertado	Criterios técnicos	Plazo	Stock	Total
BIOMED	0,04	34,00	<u>10</u>	10	54,04
ST. JUDE	0,04	26,00	10	10	46,04
PALEX	0,14	26,00	0	10	36,14

Quinto. En fecha 14 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos evacuara dicho trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP en relación con el Convenio suscrito entre el Principado de Asturias y el Ministerio Hacienda y Administraciones Públicas, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 28 de octubre de 2013.

Segundo. El recurrente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP en su condición de titular de



derechos e intereses legítimos, al haber participado en la licitación cuyos trámites se impugnan.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato en relación con el cual se interpone el recurso es un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) de dicho texto legal.

El objeto del recurso según manifiesta el recurrente es el acuerdo de la mesa de contratación, de 9 de diciembre de 2014, por el que se propone la adjudicación del Lote 1B a la empresa ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A.

La primera cuestión a plantear, de conformidad con ello, es si la propuesta de adjudicación mencionada es susceptible de recurso. Al respecto, el Tribunal se ha pronunciado ya en múltiples ocasiones señalando, entre muchas otras, en la Resolución 122/2014, de 28 de marzo, que *“...observamos que los actos recurridos son dos acuerdos de la Mesa de contratación: el primero de ellos es el acuerdo por el que se desestima la reclamación formulada por BIOMET, S.A. en relación con la falta de asignación a su proposición de puntuación alguna en correspondencia con determinado criterio de adjudicación, y el segundo de ellos es el acuerdo por el que se propone la adjudicación del contrato a favor de ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A. Nos encontramos, en ambos casos, como el propio recurrente reconoce, ante actos de trámite que forman parte del procedimiento de licitación, y no ante la resolución definitiva que pone fin al procedimiento. En efecto, en el procedimiento de licitación, tras la valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores, y la formulación de la correspondiente propuesta de adjudicación al Órgano de contratación, aquél debe proceder a adjudicar el contrato a la empresa cuya proposición resulta la más ventajosa económicamente, dictando al efecto la correspondiente resolución.*



Pues bien, en relación con la posibilidad de impugnación de los actos de trámite, cabe destacar la regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ-PAC, y es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio de que la oposición a dichos actos de trámite pueda alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, al igual que hacerse valer en el recurso contra la resolución. Con carácter excepcional el artículo 107.1 LRJ-PAC permite recurrir los denominados “actos de trámite cualificados” que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2. b) y 3, del TRLCSP al disponer que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación “los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores” y que “los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”. En el supuesto objeto de análisis, en los trámites que nos ocupan -valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores y propuesta de adjudicación del contrato, respectivamente- no concurren ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 40 del TRLCSP y, por tanto, no merecen la consideración de “acto de trámite cualificado”: no deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente por otro órgano distinto, que ni siquiera se encuentra vinculado por el criterio de la Mesa - artículo 160.2 del TRLCSP-, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e



intereses legítimos. A la vista de lo expuesto, podemos concluir que el recurso interpuesto debe ser inadmitido, por cuanto los actos frente a los cuales se interpone no resultan susceptibles de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP”.

Debemos añadir que la situación creada por la propuesta de adjudicación que, tal como hemos visto no vincula al órgano de contratación pues éste, en el artículo 160.2 TRLCSP *in fine*, puede separarse de ella, siquiera deba hacerlo motivadamente, es una mera expectativa a favor del propuesto como adjudicatario. Ello significa que éste se encuentra en un estadio del iter de creación del derecho no consolidado lo que justifica, por una parte, que de ella no se deriven derechos para el titular (artículo 160.2, primer párrafo: “*La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración*”) y, por otra, que tampoco sea acto susceptible de recurso dado su carácter meramente provisional.

Debe, por tanto, ser inadmitido el recurso por esta causa.

Quinto. A mayor abundamiento, de haberse producido como manifiesta el órgano de contratación en su informe una nueva propuesta de adjudicación y la posterior adjudicación del contrato a favor de BIOMED, S.A., circunstancia ésta no acreditada en el expediente, hubiera procedido la inadmisión del recurso por pérdida de su objeto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por las razones expuestas, el recurso interpuesto por D. R.M.M., en representación de la empresa BIOMED, S.A., contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 9 de diciembre de 2014 por el que se propone la adjudicación del Lote 1B (Prótesis valvular aórtica mecánica bidisco de bajo perfil) a favor de la empresa ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A. del contrato de suministro de "Prótesis cardíacas, anillos de valvuloplastia, mitrales, conductos valvulados, etc." (Expte.: A4AS/1/1/041/2014).



Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.4 del TRLCSP.

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 Autónoma del Principado de Asturias, en el plazo de 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.