

**Recurso 75/2012.  
Resolución 76/2012.**

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

Sevilla, a 1 de agosto de 2012.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS HARTMANN, S.A** contra la resolución, de 21 de junio de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica la agrupación 1 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano” (Expte. CPAMPU 130/2010), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 29 de junio de 2011, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó resolución por la que se acordaba el inicio del expediente de contratación para la adquisición de material específico de quirófano con destino a varios centros del Servicio Andaluz de Salud en la provincia de Sevilla –expediente CPAMPU 130/2010-, mediante procedimiento de adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco nº 4006/2009 (selección de material específico para quirófano -Subgrupo 01.11 del Catálogo de Productos y Materiales de Consumo del Servicio Andaluz de Salud-).

**SEGUNDO.** Mediante escrito fechado el 4 de julio de 2011, se convocó a las distintas empresas adjudicatarias del Acuerdo Marco nº 4006/2009 a una

nueva licitación para la adjudicación de los contratos basados en aquél y se les concedió plazo para la presentación de ofertas.

El citado escrito fue notificado a las distintas empresas por correo electrónico y con el mismo se les daba traslado de la convocatoria de la licitación. Entre las empresas convocadas, se encontraba LABORATORIOS HARTMANN, S.A. y MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L

El 22 de febrero de 2012, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, la agrupación 1 fue adjudicada a la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A.

La licitación expuesta se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** El 22 de marzo de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L contra la resolución de adjudicación (agrupación 1) del contrato de suministro de material específico para quirófano correspondiente al expediente CPAMPU 130/2010.

El 16 de mayo de 2012, este Tribunal estimó el citado recurso especial y anuló la resolución impugnada, acordando la retroacción de las actuaciones al momento procedimental anterior a la comisión de la infracción denunciada, sin perjuicio de la conservación de aquellos actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la citada infracción. Asimismo, en la citada resolución del recurso se acordó el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO.** El 21 de junio de 2012, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó nueva resolución de adjudicación del contrato de suministro de material específico para quirófano. En concreto, la agrupación 1 del contrato fue adjudicada a la empresa MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.

El 28 de junio de 2012, la citada resolución de adjudicación fue remitida por correo electrónico a la entidad LABORATORIOS HARTMANN, S.A y ese mismo día se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

**QUINTO.** El 2 de julio de 2012, la empresa LABORATORIOS HARTMANN, S.A presentó en el Registro General del Hospital Universitario Virgen del Rocío escrito anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de 21 de junio de 2012 por la que se adjudicó la agrupación 1 del contrato. Asimismo, el 3 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación.

**SEXTO.** El 3 de julio de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto, solicitándole el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y un listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El 12 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación, procediendo la Secretaría del Tribunal a dar traslado del recurso a los distintos licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las realizadas por la empresa MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L.

**SÉPTIMO.** El 13 de julio de 2012, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión de la tramitación del expediente correspondiente al contrato de

suministro de material específico para quirófano, en lo que se refiere a la agrupación 1, hasta tanto no se resuelva el recurso especial en materia de contratación interpuesto.

**OCTAVO.** El 25 de julio de 2012, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación información y documentación consistente en las ofertas económicas de las empresas recurrente y adjudicataria.

La citada documentación fue recibida en este Tribunal el día 31 de julio de 2012.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Procede ahora analizar si la resolución impugnada es susceptible del recurso especial en materia de contratación y ello, por dos razones.

La primera, ya fue objeto de estudio en **la resolución 53/2012, de 16 de mayo de 2012**, de este Tribunal, donde se exponía la cuestión del modo siguiente *<<Debe analizarse, con carácter previo, la procedencia del recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del*

*contrato en cuestión, habida cuenta que se trata de un contrato de suministro basado en un previo acuerdo marco, en el que se ha seguido el procedimiento de adjudicación previsto en el artículo 182.4 de la LCSP, tal y como determina el apartado 1.1.1 del pliego de cláusulas administrativas del acuerdo marco, cuyo tenor literal es el siguiente: “Dado que no están fijados todos los términos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos basados en el mismo se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 182.4 de la LCPS y al apartado V del presente pliego”*

*Pues bien, **el apartado 5 del artículo 182 de la LCSP** - que fue introducido en la citada norma por la Ley 34/2010, de 5 de agosto y resultaba de aplicación a la licitación, correspondiéndose actualmente con el artículo 198.5 del TRLCSP- establecía que “En los procedimientos de adjudicación a que se refieren los apartados anteriores podrá efectuarse la formalización del contrato sin necesidad de observar el plazo de espera previsto en el artículo 140.3 (quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos)”*

*De otro lado, **el artículo 37.1 d) del TRLCSP**, bajo el título “Supuestos especiales de nulidad contractual”, dispone que “Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros (actualmente, 200.000 euros) serán nulos en los siguientes casos:*

*d) Tratándose de un contrato basado en un acuerdo marco del artículo 196 celebrado con varios empresarios que por su valor estimado deba ser considerado sujeto a regulación armonizada, si se hubieran incumplido las normas sobre adjudicación establecidas en el párrafo segundo del artículo 198.4.>>*

*En el supuesto ahora analizado, al igual que en el abordado en la resolución 53/2012, a la fecha del anuncio e interposición del recurso especial en materia de contratación, el contrato derivado del acuerdo marco no estaba aún*

formalizado por ambas partes, lo que determina la procedencia del recurso especial contra el acto de adjudicación con la consiguiente suspensión del procedimiento, pues al no estar perfeccionado aún el contrato, no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de nulidad del mismo con apoyo en el referido artículo 37.1 d) del TRLCSP.

Asimismo, el recurso especial en materia de contratación ha sido interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, ostentando el Servicio Andaluz de Salud la condición de Administración Pública y poder adjudicador, de conformidad con lo establecido en el artículo 3, apartados 2 y 3, del TRLCSP.

Por tanto, es procedente el recurso especial contra la resolución impugnada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Asimismo, hay una segunda razón por la que debe analizarse si es admisible el recurso interpuesto, toda vez que el mismo se dirige contra una resolución de adjudicación dictada por el órgano de contratación tras la anulación por este Tribunal de la anterior resolución de adjudicación. Procede, pues, abordar si concurre el efecto de cosa juzgada en relación con el acto recurrido.

Al respecto, **la resolución 44/2011, de 28 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid** viene a señalar que el efecto de cosa juzgada es plenamente aplicable al ámbito administrativo, debiendo darse para apreciarla la triple identidad de personas, de objeto y de causa, a que se refiere el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este sentido, se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 –recurso 989/2007– que alude a la producción del efecto de cosa juzgada material cuando la cuestión o asunto suscitado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado y resuelto en otro anterior. Tal manifestación de la cosa juzgada atiende de manera especial a la seguridad jurídica, evitando que la discusión jurídica se prolongue indefinidamente mediante la iniciación de nuevos procesos sobre lo que ha sido ya definido o determinado por la

Jurisdicción y, al mismo tiempo, se evitan resoluciones o sentencias contradictorias.

A la vista de lo expuesto, en el caso analizado, sólo sería admisible el recurso especial contra la nueva resolución de adjudicación si el mismo se basa en motivos distintos a los que ya fueron objeto del primer recurso y quedaron resueltos en la resolución 53/2012, de 16 de mayo de 2012.

Sobre tal extremo y sin perjuicio del posterior estudio más detallado de los motivos del recurso, se ha de indicar que el mismo versa sobre una cuestión nueva no debatida en el procedimiento de recurso anterior, a saber: la valoración de las ofertas de la agrupación 1 con arreglo al criterio de adjudicación relativo al precio. Por tanto, no cabe apreciar el efecto de cosa juzgada, siendo procedente el recurso contra el nuevo acto de adjudicación.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución impugnada fue notificada a la empresa recurrente y publicada en el perfil de contratante el 28 de junio de 2012, por lo que habiéndose presentado el recurso especial en materia de contratación en el Registro de este Tribunal el 3 de julio de 2012, el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido.

De igual modo, consta que el recurrente presentó el anuncio previo del recurso ante el órgano de contratación dentro del plazo estipulado en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar ahora **la cuestión de fondo suscitada en el recurso**. El recurrente discute la aplicación que se ha hecho de la fórmula de valoración de las ofertas económicas, entendiendo que la citada fórmula debería ir referida al precio global ofertado para la agrupación 1 por las empresas que, en la citada agrupación, no hubieran superado los precios máximos unitarios establecidos para cada lote. Esto es, debería aplicarse la citada fórmula a las ofertas de HARTMANN y de MOLNLYCKE consideradas en su conjunto, en lugar de atender aisladamente a la valoración unitaria de cada producto, pues ello lleva a la incongruencia de asignar mayor puntuación a la oferta económica más cara.

En consecuencia, se solicita la anulación de la adjudicación del contrato, en lo relativo a la agrupación 1, por corresponder la misma al recurrente que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Por su parte, la entidad MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L, en su escrito de alegaciones, considera que el recurso es inadmisibile porque este Tribunal no puede entrar a conocer nuevamente de un asunto sobre el que ya se ha pronunciado. Asimismo, manifiesta lo siguiente:

- Que el criterio precio es sólo uno de los que se tuvieron en cuenta en la licitación para determinar la oferta económicamente más ventajosa.
- Que la recurrente efectúa una interpretación particular e interesada en la valoración de las ofertas económicas.
- Que la valoración económica se ha efectuado conforme a las directrices marcadas por el criterio de adjudicación. Se ha asignado una puntuación a cada artículo de la agrupación en función del precio ofertado y el resultado final es la suma y ponderación de las puntuaciones obtenidas por todos y cada uno de los artículos.

Pues bien, expuesto el criterio de las partes en conflicto, procede abordar el estudio de la cuestión planteada acudiendo, en primer lugar, al argumento que llevó a este Tribunal a estimar, en su resolución 53/2012, el recurso interpuesto por MOLNLYCKE HEALTH CARE, S.L contra la resolución de 22 de febrero de



2012 por la que se adjudicaba la agrupación 1 del contrato de suministro de material específico para quirófano a LABORATORIOS HARTMANN, S.A.

En este sentido, en el fundamento de derecho sexto de la citada resolución 53/2012 se indicaba textualmente que *<<si LABORATORIOS INDAS, S.A.U no podía resultar adjudicataria de la agrupación 1 por haber superado el precio base de licitación en dos lotes de la misma, su oferta al resto de lotes de la agrupación no debía haberse tenido en consideración, ni haber sido valorada, pues se estaba ante una oferta inadmisibile en su conjunto, que nunca podría haber sido seleccionada. Y siguiendo este hilo argumental, una oferta inadmisibile no puede tenerse en cuenta, ni total ni parcialmente, en la aplicación de las reglas o fórmulas de valoración de las ofertas (...)*

*Al no haber procedido de este modo el órgano de contratación, habiendo incluido la oferta de LABORATORIOS INDAS, S.A.U en la valoración de las proposiciones presentadas a la agrupación 1, ha incumplido las previsiones normativas y del propio pliego que rigió la licitación del contrato basado en el acuerdo marco, por lo que procede estimar el recurso especial interpuesto y anular la resolución de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción denunciada (...)>>*

En cumplimiento de esta resolución del Tribunal, el órgano de contratación dictó nueva resolución de adjudicación, el 21 de junio de 2012, previa valoración de las ofertas presentadas a la agrupación 1. En esta nueva valoración, siguiendo las indicaciones de la resolución 53/2012 de este Tribunal, no se incluyó la oferta de LABORATORIOS INDAS, S.A.U, quedando como únicas ofertas susceptibles de valoración en todos los lotes de la agrupación 1, las entidades LABORATORIOS HARTMANN, S.A y MOLNLYCKE HEALTH, S.A.U.

Por su parte, la cláusula 19.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la licitación -y que forma parte del expediente de contratación remitido a este Tribunal con ocasión del anterior recurso especial- dispone lo siguiente, respecto a la valoración del criterio precio en el procedimiento de adjudicación de los contratos basados en el previo acuerdo

marco, <<No serán tenidas en consideración las ofertas por importes superiores al establecido en la oferta base, en cuyo caso no se valorarán los demás criterios.

Se asignará el máximo de puntuación a la oferta económicamente más baja y la mínima puntuación la obtendrá la oferta económicamente más cara, otorgándose el resto de puntuaciones a las ofertas intermedias mediante la regla de proporcionalidad lineal entre los extremos máximos y mínimos indicados.

*Puntuación de la oferta económica:*

$10 * (\text{Base Licitación} - \text{Precio Oferta}) / (\text{Base Licitación} - \text{Mejor Oferta}) >>$

Asimismo, en la convocatoria del contrato de suministro en cuestión (folio 40 del expediente de contratación remitido a este Tribunal con ocasión del primer recurso especial) consta que se trata de un suministro de tracto sucesivo por precios unitarios, es decir, del suministro previsto en el artículo 9.3 a) de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 9.3 a) del TRLCSP) conforme al cual <<En todo caso, se considerarán contratos de suministro los siguientes:

a) *Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente (...)>>*

Por consiguiente, un dato relevante a tener en cuenta es que en esta contratación se establecen precios unitarios máximos por productos o lotes, toda vez que la cuantía total de los bienes no es posible definirla al tiempo de celebrar el contrato, al estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración. En consecuencia, las ofertas económicas a los distintos lotes – con independencia de que estén o no agrupados- se hacen por precios unitarios y el contrato se adjudica, igualmente, atendiendo a dichos precios.

Este extremo no ha sido discutido en modo alguno en el recurso, es decir, el recurrente efectuó su oferta económica por precios unitarios a cada uno de los lotes de la agrupación 1. Lo que discute es que la fórmula descrita en el pliego

para valorar el criterio precio se aplique a cada uno de los precios unitarios de los lotes que componen la agrupación, en lugar de hacerlo respecto al valor global estimado de los lotes.

Ahora bien, desconoce el recurrente que en la licitación discutida no se adjudica el suministro de un número determinado de bienes, ni existe por tanto un presupuesto de licitación definitivo y cerrado sobre el que realizar las respectivas proposiciones económicas y ello con independencia de que, por imperativo del artículo 76 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 88 del TRLCSP), se fije el importe estimado de cada lote del contrato con base en las previsiones de consumo realizadas por el órgano de contratación.

En definitiva, tales previsiones no condicionan de modo necesario la adquisición de bienes durante la vigencia del contrato, pues las entregas están subordinadas a las necesidades de la Administración y la cantidad total de bienes a adquirir no se conocerá por tanto al comienzo del contrato sino al final del mismo. Es por ello que lo determinante en esta modalidad de suministro es el precio unitario ofertado por los bienes, pues el coste global del suministro para la Administración no es un dato que se conozca al principio, de modo que las previsiones de consumo y el importe estimado de los bienes no son elementos ciertos e inalterables de la licitación ni del contrato, estando sujetos a las variaciones que impongan las necesidades administrativas durante la ejecución.

Por tanto, aún cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares no indique si la valoración del criterio “precio” ha de hacerse sobre los precios unitarios de los lotes o sobre el presupuesto global estimado de los mismos, la propia naturaleza de esta modalidad contractual –en la que oferta y adjudicación se hace por precios unitarios- determina que aquella valoración se efectúe sobre éstos y así lo ha hecho el órgano encargado de la evaluación del criterio. En concreto, al tratarse de una agrupación de lotes, se ha obtenido la puntuación de cada lote atendiendo a los precios unitarios ofertados por los licitadores a cada uno de ellos. De este modo, la valoración final respecto a la

agrupación es el resultado de la suma y media aritmética de los puntos obtenidos en cada lote.

Por consiguiente, acceder a la pretensión del recurrente sería tanto como permitir la sustitución del criterio del órgano evaluador por el particular suyo, sin ningún fundamento para ello, pues ya se ha indicado que el criterio seguido por la Administración resulta acorde a la naturaleza del suministro objeto de la adjudicación y fue el criterio seguido desde el principio en la valoración de las ofertas económicas, siendo asumido por el recurrente que sólo lo cuestiona cuando, en cumplimiento de una resolución de este Tribunal, se tienen que volver a valorar las ofertas admitidas a la agrupación 1.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LABORATORIOS HARTMANN, S.A** contra la resolución, de 21 de junio de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica la agrupación 1 del contrato denominado “Suministro de material específico para quirófano”

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA