



RE 025/2012

Acuerdo 19/2012, de 31 de mayo de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por IZASA DISTRIBUCIONES TECNICAS, S.A. frente a la admisión de un licitador en la licitación del contrato denominado «Suministro de reactivos para técnicas analíticas de bioquímica-hematología, coagulación y serología para el Hospital Ernest LLuch», convocado por la Gerencia de Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de febrero de 2012 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Suministro de reactivos para técnicas analíticas de bioquímica-hematología, coagulación y serología para el Hospital Ernest LLuch», convocado por la Gerencia de Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud, acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y tres lotes, con un valor estimado para el conjunto de los lotes de 1 180 431,00 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos las mercantiles IZASA DISTRIBUCIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TECNICAS, S.A. (en adelante IZASA) y ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (en adelante ROCHE).

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2012, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios de ellos, para lo cual les requirió, a los efectos de subsanación y/o aclaración, según se recoge en el acta correspondiente.

TERCERO.- Consta en el expediente que en sesión de la Mesa de contratación celebrada el 13 de abril de 2012, y a la vista de la documentación presentada, se acordó la exclusión de DIAGNOSTICA STAGO, S.L.U. por no acreditar la solvencia económica exigida, y la admisión del resto de licitadores. Se procedió, en la misma sesión, a la apertura del Sobre nº 2, que contenía la documentación que debía ser objeto de evaluación previa, de acuerdo con los criterios del Anexo VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP). El representante de IZASA, presente en el acto público, solicitó ampliación de información respecto de la documentación contenida en el Sobre nº 2, a los efectos de comprobar que el mismo no contuviera documentación a incluir en el Sobre nº 3, lo que le fue denegado. La documentación del Sobre nº 2 se trasladó a los especialistas para su valoración y emisión del correspondiente informe técnico. Estas circunstancias, quedan acreditadas en el acta de la sesión de la Mesa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por Acuerdo 18/2012, de 31 de mayo, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se ha desestimado el recurso especial interpuesto por el representante de DIAGNOSTICA STAGO, S.L.U. (en adelante STAGO) en el mencionado procedimiento.

Previamente, por Resolución 3/2012, de 8 de mayo de 2012, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por STAGO, en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, en atención a lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando las circunstancias que concurren en el expediente, y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación. Suspensión que ha sido levantada por Acuerdo 18/2012, de 31 de mayo, de este Tribunal.

CUARTO.- En sesión de la Mesa de contratación celebrada el 27 de abril de 2012, el Presidente informa a los miembros que se han solicitado aclaraciones a dos licitadores —SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICS, S.L. (en adelante SIEMENS) y ABBOTT LABORATORIES, S.A. (en adelante ABBOTT) —, a la vista de la solicitud realizada por el Jefe de la Sección de Análisis Clínicos del Hospital, habiéndose presentado ambas aclaraciones en plazo. Informa asimismo que con fecha 19 de abril, la empresa IZASA ha solicitado por escrito tener acceso a los Sobres nº 2 de todos los licitadores, lo que le ha sido denegado por corresponder al órgano de contratación y a la comisión encargada de la evaluación la tramitación y comprobación de la documentación. Por parte del Jefe de Sección se informa también a los asistentes que en el Sobre nº 2 de las licitadoras SIEMENS y ABBOTT se han incluido documentos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

correspondientes al Sobre nº 3. La Mesa de contratación excluye por ese motivo a ambas propuestas en el Lote 1.

A continuación, en acto público y a la vista del informe técnico de valoración elaborado, se procedió a la lectura y detalle de la puntuación obtenida por los licitadores en la valoración de los criterios de evaluación previa, y a la apertura de los Sobres nº 3, correspondientes a la oferta económica y a las propuestas sujetas a evaluación posterior de los licitadores admitidos. En dicho informe se propone además la exclusión de la propuesta de ROCHE para los Lotes 2 y 3, por no alcanzar la puntuación mínima de 10 puntos prevista en el Anexo VI del PCAP para continuar en el procedimiento, lo que se acepta por la Mesa.

El representante de ABBOTT manifiesta que en el Anexo VI del PCAP se solicita como parte de la documentación a aportar en el Sobre nº 2 la descripción, fotografías y fichas técnicas de todos los equipos y de todas las técnicas analíticas, en las que puede aparecer alguna referencia a la funcionalidad, que no se puede eliminar.

A continuación la Mesa de contratación, en sesión no pública, y a la vista de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP y del informe técnico de valoración, acuerda proponer la adjudicación de los respectivos Lotes del contrato, en el siguiente sentido:

- Lote 1 ROCHE.....696 038,85 euros
- Lote 2 IZASA..... 170 819,15 euros
- Lote 3 ABBOTT.....57 726,06 euros



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa en cada uno de ellos.

Todas estas circunstancias, quedan igualmente acreditadas en el acta de la sesión de la Mesa.

QUINTO.- Con fecha 16 de mayo de 2012, D. Marcos Jiménez Peinado, en representación de IZASA, interpone en el Registro del Hospital Ernest Lluch de Calatayud, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de abril de 2012 por el que se admite a ROCHE en el Lote 1 de la licitación.

El licitador recurrente, anunció el mismo día, al órgano de contratación la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

Tras relatar los antecedentes de las actuaciones producidas en las diversas sesiones de la Mesa de contratación, señalan que a su juicio ROCHE no cumple con la totalidad de los requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), por lo que debió haber sido excluida una vez abierto el Sobre nº 2, y, en ningún caso, abrirse su Sobre nº 3. En concreto, en cuanto al Lote 1 argumentan que se exige en el PPT que *«los equipos dispongan de sistemas de identificación positiva de muestras, monitorización del nivel*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de reactivos y deberán permitir la carga continua de muestras», no cumpliendo el producto de ROCHE con la funcionalidad de monitorizar el nivel de reactivo, lo que documentan con un extracto del manual del producto ofertado.

Por todo lo alegado, solicitan se retrotraigan las actuaciones al momento de la lectura del resultado de los Sobres nº 2, se excluya a ROCHE del Lote 1, se de nueva lectura del resultado de los Sobres nº 2 y la apertura del Sobre nº 3 de los no excluidos, y se adjudique el Lote 1 a la mercantil que haya realizado la oferta económicamente mas ventajosa.

SEXTO.- El recurso se traslada al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el mismo día 16 de mayo. Éste solicita al órgano de contratación únicamente el informe al que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP —al disponer del expediente completo en el recurso especial RE 022/2012—, que tiene entrada en el Tribunal el día 18 de mayo de 2012.

Con fecha 21 de mayo de 2012, el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SÉPTIMO.- El 25 de mayo de 2012, D. Vicente Ballester Morató y D. Jesús Valle Gutiérrez, en representación de ROCHE, presentan ante este Tribunal, escrito en el que alegan, en síntesis, lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

1. Argumentan que el artículo 40.2.b) TRLCSP determina que la impugnación de actos de trámite únicamente es posible en uno de los tres supuestos del precepto citado, de no concurrir cualquiera de ellos el licitador en desacuerdo debe esperar a la adjudicación para ponerlo de manifiesto, como expresamente señala el apartado 3 del precepto. Citan y reproducen doctrina en la materia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. El acto que recurre IZASA es el acto de no exclusión de ROCHE, por un pretendido incumplimiento de las condiciones técnicas de la licitación, acto que no es susceptible de recurso especial, por lo que éste debe ser inadmitido.
2. En el caso de que el Tribunal decida admitir el recurso, mantienen que efectivamente la cláusula 3 del PPT exige la monitorización constante del nivel de reactivos, pero la prueba del incumplimiento por parte de ROCHE es inexistente, puesto que el manual aportado por IZASA no refleja las funcionalidades del analizador ofertado. Consideran que su producto sí monitoriza de forma constante el nivel de reactivos, cumpliendo las exigencias técnicas de la licitación y aportan unas «*Instrucciones de uso de la actualización de Software para la Serie XT*» que, a su entender, corroboran tal afirmación.

Por lo anterior solicitan la inadmisión del recurso, o si el Tribunal considera oportuno entrar en el fondo de la argumentación, la desestimación de éste por resultar manifiestamente infundado.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa IZASA, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Con carácter previo al examen del cumplimiento del resto de los requisitos formales, este Tribunal entiende que es preciso examinar si el mismo ha sido interpuesto frente a un acto de los incluidos en el artículo 40. 2 TRLCSP.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto que —como argumenta ROCHE en sus alegaciones— el artículo 40.2 TRLCSP (al que remite el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público en Aragón), delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en concreto:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.
- b) 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

A estos efectos, el acto recurrido —acuerdo de la Mesa de contratación por el que se admite a ROCHE en el Lote 1 de la licitación— entiende este Tribunal que no se encuentra entre los supuestos regulados en este mencionado artículo 40.2 b) TRLCSP, toda vez que la admisión en la licitación no decide, ni directa ni indirectamente, la adjudicación, que recaerá en el licitador que haya proporcionado la oferta económicamente más ventajosa, no determina por supuesto tampoco la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino todo lo contrario, que continúe el mismo con las empresas que han concurrido inicialmente a la licitación y han sido admitidas, y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, porque el ahora recurrente puede, en todo caso, recurrir la adjudicación.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter irrecurrible de los acuerdos de la Mesa de contratación consistentes en la admisión de las ofertas presentadas en diversas resoluciones, entre otras en la número 59, de 2 de marzo de 2011, dictada en el recurso número 32 de 2011, en la que se pone de manifiesto, lo siguiente:

«(...) Para llegar a una interpretación adecuada de este precepto es preciso tener en consideración una doble posibilidad en cuanto a la función que se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

pretende cumpla el mismo. De una parte, cabe entender que mediante él se pretende evitar que los actos de trámite, que son irrecurribles en principio, priven de la posibilidad de ejercitar sus derechos a los licitadores al quedar al margen del procedimiento de adjudicación a pesar de tener derecho a participar en él. Por otra, cabría entender que el legislador ha querido dotar de sustantividad a los actos de la Mesa sobre la admisión de licitadores y, por ello, ha admitido la posibilidad de que sean impugnados sus actos en tal sentido. En el primer caso sólo podría impugnarse la exclusión de licitadores, en el segundo sería posible impugnar también los actos de admisión.

A juicio de este Tribunal, una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la Ley de Contratos del Sector Público con posterioridad, la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique.

Sin embargo, esta misma razón excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con independencia de que la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión».

Por su parte, este Tribunal, desde su Acuerdo 26/2011, de 14 de noviembre, también ha señalado:

«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo, y para llegar



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ésta se han de seguir una serie de fases, con actos y con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por si mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial —en términos legales, 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— por un principio de concentración procedimental. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite».

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado, por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 c) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la recurrente de impugnar, en su caso, la adjudicación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por D. Marcos Jiménez Peinado, en nombre y representación de IZASA DISTRIBUCIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TECNICAS, S.A, frente a la admisión de un licitador en la licitación del contrato denominado «Suministro de reactivos para técnicas analíticas de bioquímica-hematología, coagulación y serología para el Hospital Ernest LLuch», convocado por la Gerencia de Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud, por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.