

Recurso 85/2016**Resolución 146/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 23 de junio de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON & JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 3 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de videocirugía para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto de los Lotes 46, 50, 51 y 56 (Expte. PAAM 15/2014 CCA. 6C9SSXM), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 30 de septiembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 17 de octubre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm.



249.

El valor estimado del contrato asciende a 23.388.206,43 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 3 de abril de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. En concreto, los Lotes 46, 50, 51 y 56 fueron adjudicados a la empresa COVIDIEN SPAIN, S.L.. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 7 de abril de 2016 y remitida por fax a la entidad ahora recurrente el 8 de abril de 2016.

CUARTO. El 26 de abril de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad JOHNSON & JOHNSON, S.A. (en adelante JOHNSON) contra la resolución de adjudicación de los Lotes 46, 50, 51 y 56.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal, de 27 de abril de 2016, se dio traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y se le requirió el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a



efectos de notificaciones. Esta petición hubo de ser reiterada con fecha 10 de mayo de 2016, recibándose la documentación solicitada en el Registro de este Tribunal el 25 de mayo de 2016.

SEXTO. El 12 de mayo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en plazo la entidad COVIDIEN SPAIN, S.L. (en adelante COVIDIEN).

SÉPTIMO. El 18 de mayo de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de los Lotes 46, 50, 51 y 56.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.



En efecto, el objeto de la presente licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

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 aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 7 de abril de 2016 y remitida por fax a la entidad recurrente el 8 de abril de 2016, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 26 de abril de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente solicita en el recurso a este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde la anulación de la resolución de adjudicación, declarando la exclusión de la oferta de COVIDIEN del proceso de licitación, en cuanto a los Lotes 46, 50, 51 y 56, así como la anulación de la exclusión de su oferta al Lote 50 para que, posteriormente, se dicte una nueva resolución de adjudicación de los citados lotes, previa valoración de su oferta al Lote 50.

Basa su alegato la recurrente en los siguientes argumentos:



1. La oferta de la empresa COVIDIEN debe ser excluida de la licitación porque incumple la especificación técnica del Lote 50 relacionada con el tipo de tejido (normal) de la carga de la endograpadora cortadora. Alega la recurrente que aunque la altura de la grapa abierta cumple el requisito de los dos milímetros exigidos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), la altura de la grapa cerrada alcanza los 0,75 milímetros. Esto, afirma la recurrente, supone que la grapadora ofertada por la adjudicataria estaría indicada para un grosor de tejido vascular extrafino, por lo que su utilización en un tipo de tejido normal provocaría el cierre incompleto de las grapas o la mala formación de las mismas, lo que podría derivar en isquemia en la línea de sutura y/o el cierre incorrecto de la anastomosis con el riesgo de fugas entre otras complicaciones para el paciente.

2. La oferta de la empresa COVIDIEN debe ser excluida de la licitación porque incumple la especificación técnica de los Lotes 46, 50, 51 y 56 consistente en la compatibilidad y adaptabilidad con el equipo existente. Alega la recurrente que conforme al anexo A del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), existen determinadas situaciones en las que puede incurrir la oferta de un licitador cuya consecuencia es no superar el umbral mínimo de valoración y deberá por tanto ser excluido. Estas situaciones son, entre otras, “no compatible con el equipo existente” y “no se adapta con el equipo existente”.

A juicio de la recurrente, de ofertarse una carga de grapadora incompatible con el equipo existente, o que no se adapte a él, la consecuencia prevista en los pliegos será la necesaria exclusión del licitador.

Afirma la recurrente que los productos ofertados por COVIDIEN para los Lotes 46, 50, 51 y 56 no son compatibles con ninguna de las endograpadoras cortadora articulada y rotatoria sin carga con batería objeto de contratación en los Lotes 90 a 94 del actual expediente de contratación, correspondientes a los artículos SU.PC.SANI.01.13.05.200017, conforme al sistema de codificación utilizado por el Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (SAS). Dichas familias de productos disponen de sus cargas correspondientes en dicho catálogo



del SAS, estando únicamente capacitadas para utilizar las cargas que les son compatibles.

Concluye la recurrente que en el caso concreto de los productos ofertados por COVIDIEN, estos se corresponden con varias referencias de artículos (01.13.05.600006 y 01.13.05.625000) que recogen su compatibilidad de forma clara con el "Mango para Endograpadora Cortadora", pero no para las Endograpadoras Cortadoras de 45 y 60 mm, que son incompatibles con las anteriores.

3. Su oferta ha sido incorrectamente excluida del Lote 50. Alega la recurrente que a juicio de la Mesa de contratación la muestra que presenta con su oferta no cumple con los requisitos básicos ya que "la altura es de 3,5". Sin embargo, matiza la recurrente que su oferta, según el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS, sí cumple con las especificaciones técnicas publicadas, donde se constata que la altura de grapa es de "1,5-2".

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala lo siguiente:

1. Con respecto al primer motivo del recurso, manifiesta que el alto de grapa (1.5-2) solicitado en el PPT, se refiere a la grapa cerrada y no abierta, como señala la recurrente. En todo caso, señala el órgano de contratación, una vez examinada de nuevo la muestra presentada por COVIDIEN, se constata que la misma cumple con las especificaciones descritas para el citado Lote 50, al acreditarse que la altura de la grapa cerrada es de 2 mm.

2. Con respecto al segundo motivo del recurso, señala que las cargas de las grapas y las endograpadoras deben ser compatibles -como ha alegado la recurrente-, esto es que los Lotes 46, 50, 51 y 56 tienen que ser compatibles con los lotes 90, 91, 92, 93 y 94. En base a ello, se comprueba que no son compatibles las cargas de grapas de los Lotes 46, 50, 51 y 56, ofertadas por COVIDIEN, con las endograpadoras de los



Lotes 90, 91, 92, 93 y 94 ofertadas por JOHNSON que ha sido la adjudicataria.

3. Con respecto al tercer motivo del recurso, afirma que el alto de grapa (1.5-2) solicitado en el PPT, se refiere a la grapa cerrada y no abierta. En todo caso, señala el órgano de contratación, una vez examinada de nuevo la muestra presentada por JOHNSON, se observa que la altura de grapa es 3,5 mm y el símbolo de abierta, no detallándose como en otras muestras de empresas licitadoras la distinción de la altura de la grapa abierta o cerrada.

Sin embargo, se ha podido comprobar que la oferta de la empresa JOHNSON cumple con las especificaciones descritas para el citado Lote 50, ya que la altura de la grapa cerrada no es superior a 2 mm, aun cuando en la muestra enviada se indica la altura de la grapa abierta de 3,5 mm con el símbolo de la grapa abierta, motivo este que ha confundido a la comisión técnica y provocado la exclusión de la misma del Lote 50, debiendo ser rectificado dicho error y admitir la citada oferta de JOHNSON.

Por su parte, COVIDIEN como entidad interesada afirma que la licitación se publicó como lotes individuales, no como agrupaciones de lotes, por lo que no es procedente asociar la adjudicación de los Lotes 46, 50, 51 y 56, en los cuales su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, a otros lotes individuales con adjudicación independiente.

Asimismo, alega COVIDIEN, la licitación contempla varios Lotes adicionales -112, 113 y 114- de mangos de endograpadoras adjudicados a COVIDIEN, compatibles con los Lotes 46, 50, 51 y 56 adjudicados también a COVIDIEN, por lo que no existe incompatibilidad ni se incumple el pliego en cuanto a adaptabilidad y compatibilidad, y se garantiza de esta manera y sin ninguna duda la compatibilidad y adaptabilidad de los lotes 46, 50, 51 y 56 a los equipos adjudicados en los Lotes 112, 113 y 114.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de los



motivos en los que se sustenta el recurso. Por razones sistemáticas se va a analizar en primer lugar el alegato de la recurrente relativo a que su oferta ha sido incorrectamente excluida del Lote 50 (tercer motivo del recurso), pues una eventual desestimación del mismo produciría una falta de legitimación sobrevenida para el resto de los alegatos relativos al Lote 50.

Alega la recurrente, en síntesis, que su oferta, según el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS, sí cumple con las especificaciones técnicas publicadas, donde se constata que la altura de grapa es de “1,5-2” que es la exigida en el PPT.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe afirma, en síntesis, que debido a una confusión la comisión técnica de valoración de las ofertas por error ha excluido la oferta de JOHNSON, cuando la misma cumple con las especificaciones descritas para el citado Lote 50, ya que la altura de la grapa cerrada no es superior a 2 mm.

Así las cosas, con carácter previo al análisis de este motivo del recurso, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.

Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello



suponga “infracción manifiesta del ordenamiento jurídico” (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, debe este Tribunal entrar en el fondo de la cuestión para determinar si las causas por las cuales la oferta de JOHNSON no debió de haber sido excluida por incumplimiento del PPT, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, suponen o no una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, este Tribunal ha podido comprobar que según el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS, la oferta de JHONSON sí cumple con la especificación técnica relativa a la altura de la grapa, pues en dicho catálogo se constata que la altura de grapa es de “1,5-2” que es la exigida en el PPT, lo que corrobora el órgano de contratación en su informe al recurso cuando manifiesta que, una vez examinada de nuevo la muestra presentada por JOHNSON, se ha podido comprobar que su oferta cumple con las especificaciones descritas para el Lote 50, ya que la altura de la grapa cerrada no es superior a 2 mm.

En definitiva, resulta evidente que, en efecto, la oferta de JOHNSON no debió haber sido excluida por la Mesa de contratación por dicho incumplimiento del PPT, que posteriormente han sido denunciado por la recurrente en el recurso, confirmado por el órgano de contratación en su informe al mismo y verificado por este Tribunal.

Por tanto, dicho reconocimiento por parte del órgano de contratación de que no ha habido incumplimiento de las prescripciones técnicas de la oferta presentada por JOHNSON y alegado por ella en el recurso no es contrario a derecho, no suponiendo tal aceptación por parte del órgano de contratación una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Procede, por tanto, la estimación de los alegatos de la recurrente en los que aduce que su producto ofertado para el Lote 50 cumple las exigencias del PPT.



SÉPTIMO. Analizado el tercero de los motivos del recurso, procede, asimismo, por razones sistemáticas examinar el segundo de los motivos del recurso en el que la recurrente afirma que la oferta de la empresa COVIDIEN debe ser excluida de la licitación porque incumple la especificación técnica de los Lotes 46, 50, 51 y 56 relativa a la compatibilidad y adaptabilidad con el equipo existente.

Alega la recurrente, en síntesis, que los productos ofertados por COVIDIEN para los Lotes 46, 50, 51 y 56 no son compatibles con ninguna de las endograpadoras cortadoras articuladas y rotatorias sin carga con batería objeto de contratación en los Lotes 90 a 94 del actual expediente de contratación, correspondientes a los artículos SU.PC.SANI.01.13.05.200017, conforme al sistema de codificación utilizado por el Catálogo de Bienes y Servicios del SAS, pues dichas familias de productos disponen de sus cargas correspondientes en dicho catálogo del SAS, estando únicamente capacitadas para utilizar las cargas que les son compatibles.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe afirma, en síntesis, que las cargas de las grapas y las endograpadoras deben ser compatibles, de tal forma que los Lotes 46, 50, 51 y 56, tienen que ser compatibles con los lotes 90, 91, 92, 93 y 94, comprobándose que no son compatibles las cargas de grapas de los Lotes 46, 50, 51 y 56, ofertadas y adjudicadas a COVIDIEN, con las endograpadoras de los Lotes 90, 91, 92, 93 y 94 ofertadas y adjudicadas a JOHNSON.

Así las cosas, con carácter previo al estudio de este motivo del recurso, y como ya se examinó en el anterior alegato, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

Por ello, debe este Tribunal, al igual que en el alegato anterior, entrar en el fondo de la cuestión para determinar si las causas por las cuales la oferta de COVIDIEN para los Lotes 46, 50, 51 y 56 debió de haber sido excluida -al ser la misma incompatible con las endograpadoras adjudicadas en los Lotes 90 a 94-, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, suponen o no una infracción



manifiesta del ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que en efecto la oferta de COVIDIEN, relativa a los Lotes 46, 50, 51 y 56, debió haber sido excluida por la Mesa de contratación por la incompatibilidad -con los equipos adjudicados en los Lotes 90 a 94- analizada, que posteriormente ha sido denunciada por la recurrente en el recurso, confirmada por el órgano de contratación en su informe al mismo e incluso admitida por la propia COVIDIEN en sus alegaciones al recurso, aunque en su defensa alega que dichas grapas si serían compatibles con lo equipos adjudicados en los Lotes 112, 113 y 114.

Ahora bien, queda claro que la actual configuración en los pliegos de los Lotes 46, 50, 51 y 56 está condicionada a la adjudicación de los Lotes 90 a 94. De tal forma que tan solo podrán licitar -y por ende ser adjudicatarias- aquellas entidades que oferten grapas (Lotes 46, 50, 51 y 56) que sean compatibles con las endograpadoras cortadoras articuladas y rotatorias sin carga con batería (Lotes 90 a 94) adjudicadas. Así pues, cualquier licitador que oferte dichas grapas no sabrá si las mismas son o no admitidas a la licitación hasta tanto en cuanto no se adjudiquen los lotes de las endograpadoras, incluso en el supuesto que un licitador licite a ambos grupos de lotes compatibles entre ellos, no sabrá si su oferta de grapas es compatible hasta que no se adjudiquen los lotes de las endograpadoras bien a él o a otro licitador que pudiese ofertar las mismas u otras compatibles. Incluso se podría dar el supuesto de que no fuese posible la adjudicación de las grapas si las endograpadoras adjudicadas fuesen incompatibles con las grapas ofertadas, o viceversa.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta literalmente lo siguiente: *“Significar que existe un problema de diseño del citado expediente de contratación, al no haber tenido en cuenta dichos extremos de compatibilidad (se refiere el órgano de contratación a la necesaria compatibilidad entre los Lotes 46, 50, 51 y 56 con los 90 a 94) y no haber creado agrupaciones de lotes, tal y como se han diseñado para las 7 primeras agrupaciones del Anexo I*



del PPT”.

Esta configuración en los pliegos de los Lotes 46, 50, 51 y 56 condicionada a la adjudicación de los Lotes 90 a 94, sin que todos ellos se hayan unido en una única agrupación de lotes, supone que solo se pueden ofertar a los Lotes 46, 50, 51 y 56 aquellas grapas que sean compatibles con los equipos -endograpadoras- adjudicados en los Lotes 90 a 94, lo que supone que se condicione la oferta de unos lotes -46, 50, 51 y 56- a otros -90 a 94- o viceversa en el mismo procedimiento de licitación.

En este supuesto en el que existe una interdependencia entre ambos grupos de lotes el PCAP, al no unirlos en una agrupación única, ha roto la unidad funcional grapa-endograpadora, generando la exclusión de aquellos licitadores que oferten grapas o endograpadoras incompatibles entre ellas, situación que solo se podría conocer en el momento de la adjudicación de unas u otras, con el agravante de que la interdependencia es tal que no permite la adjudicación de ambos grupos de lotes, salvo que dicha adjudicación recaiga en ofertas compatibles entre ellas, en la mayoría de los casos del mismo licitador que es el que puede asegurarse que las grapas y endograpadoras que oferta son compatibles entre ellas, lo que supone una potencial ventaja de unos licitadores frente a otros.

Esta potencial ventaja significa que no todos los licitadores disponen de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas pues solo aquellos que tengan “el acierto” de ofertar grapas o endograpadoras compatibles con las finalmente seleccionadas o que oferten ambos productos podrían tener expectativas de que sus ofertas resulten, no ya seleccionadas sino al menos admitidas a la licitación. Por el contrario, aquellas ofertas -grapadas o endograpadoras- en un grupo de lotes que no sean compatibles con las que se seleccionen en el otro grupo de lotes serán finalmente excluidas por no superar el umbral mínimo establecido en el pliego, situación que solo se podrá conocer en el momento de la selección de la oferta económicamente más ventajosa con la consiguiente desventaja de estos licitadores con respecto a los anteriores y sin que exista justificación ni razón para seleccionar



antes la oferta más ventajosa en los Lotes de las grapas que en el de las endograpadoras, o viceversa, puesto que todos ellos deben adjudicarse al mismo tiempo.

Al respecto, conviene recordar que el procedimiento es un cauce reglado y formal de actuaciones concatenadas previsto por el legislador, no solo para ordenar formalmente sus trámites, sino con un sentido claro y una finalidad concreta: de un lado, a preservar la objetividad, transparencia e imparcialidad en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, y de otro, a proporcionar a todos los licitadores un trato igual en la licitación (artículos 1 y 139 del TRLCSP), evitando situaciones de potencial ventaja de unos licitadores frente a otros.

En definitiva, la configuración errónea en el PCAP de grupos independientes de Lotes -46, 50, 51 y 56 por un lado y 90 a 94 por otro- a pesar de la imposibilidad de fraccionamiento de los mismos por la interdependencia que existe entre ellos puesta de manifiesto por el citado pliego, ha supuesto que no todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas con la consiguiente merma del principio de igualdad de trato, exigido en los artículos 1 y 139 del TRLCSP y en la normativa europea.

En este sentido, la Sentencia de 29 de abril de 2004 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-496/99 *Succhi di Frutta* configura en sus apartados 108 a 111 el alcance del principio de igualdad de trato:

“108 Es preciso recordar que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por lo que respecta a la contratación pública, que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6351, apartado 73).



109 *Se deriva asimismo de la jurisprudencia que dicho principio implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).*

110 *El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.*

111 *Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata.”*

El que no se respete el principio de igualdad de trato provocaría un vicio de nulidad de pleno derecho por aplicación del artículo 32.a) del TRLCSP, en relación con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por ser la igualdad formal un derecho de amparo constitucional, pese a que no han sido impugnados los pliegos, dado que se trata de una cuestión de orden público, determinante de la validez o invalidez de la documentación contractual.

Sobre la posibilidad de apreciar de oficio los vicios de nulidad, ya que no han sido



invocados por la recurrente, este Tribunal se ha manifestado en varias resoluciones (v.g. en la 139/2014, de 23 de junio, en la 146/2014, de 1 de julio y en la 387/2015, de 17 de diciembre). En este mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas en su Resolución 1/2014, de 10 de enero.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en este fundamento de derecho, al apreciar este Tribunal que no se ha respetado el principio de igualdad de trato ante la deficiente configuración inicial de determinados lotes del contrato, por aplicación del artículo 32.a) del TRLCSP en relación con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al ser la igualdad formal un derecho de amparo constitucional, procede declarar la nulidad de toda la licitación, respecto de los Lotes 46, 50, 51 y 56.

Asimismo, es necesario poner de manifiesto que la misma nulidad afecta a la configuración en el PCAP de los lotes de las endograpadoras de modo independiente a los lotes de las grapas, si bien esta nulidad no puede apreciarse por este Tribunal al no afectar el recurso a dichos Lotes 90 a 94 y provocar, en tal caso, la resolución del mismo un perjuicio mayor al permitido legalmente, pues en virtud del principio de congruencia, solo se admite la estimación o desestimación de la pretensión deducida.

OCTAVO. Por último, resta por analizar el primer motivo del recurso en el que la recurrente denuncia que la oferta de la empresa COVIDIEN debe ser excluida de la licitación porque incumple la especificación técnica del Lote 50 relativa al tipo de tejido normal.

Al respecto, el examen del presente motivo se hace al amparo estricto del principio de congruencia que debe regir en las resoluciones de este Tribunal conforme al artículo 47 del TRLCSP, dado que la declaración de la nulidad de toda la licitación respecto del Lote 50, determina que ninguna incidencia tenga ya una eventual estimación del motivo que vamos a analizar.



Alega la recurrente que aunque la altura de la grapa abierta cumple el requisito de los dos milímetros exigidos en el PPT, la altura de la grapa cerrada alcanza los 0,75 milímetros.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que el alto de grapa (1.5-2) solicitado en el PPT, se refiere a la grapa cerrada y no abierta, como señala la recurrente. En todo caso, señala el órgano de contratación, una vez examinada de nuevo la muestra presentada por COVIDIEN, se constata que la misma cumple con las especificaciones descritas para el citado Lote 50, al acreditarse que la altura de la grapa cerrada es de 2 mm.

Es por ello que no puede estimarse este motivo del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JOHNSON&JOHNSON, S.A.** contra la resolución, de 3 de abril de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material específico de videocirugía para los centros sanitarios adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, respecto de los Lotes 46, 50, 51 y 56 (Expte. PAAM 15/2014 CCA. 6C9SSXM), y en consecuencia, declarar la nulidad de toda la licitación respecto de dichos Lotes, debiendo convocarse para los mismos una nueva licitación.

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



adjudicación, respecto de los Lotes 46, 50, 51 y 56, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 18 de mayo de 2016.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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

