

Recurso 171/2017**Resolución 171/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de septiembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TELEFLEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 21 de junio de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Regional de Málaga por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material sanitario de curas (01.00) con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, en lo relativo al lote 7 (Expte. 457/2016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de octubre de 2016, 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 27 de octubre de 2016, en el Boletín Oficial del Estado núm. 260.



El valor estimado del contrato asciende a 1.664.255,29 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

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

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 21 de junio de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 7, que es el que resulta afectado por el recurso interpuesto, fue declarado desierto en la citada resolución, por haber superado el presupuesto de licitación la única empresa licitadora.

CUARTO. El 12 de julio de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TELEFLEX MEDICAL, S.A. (TELEFLEX, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato en lo relativo al lote 7.

El 14 de julio de 2017, tuvo entrada el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal, al haberlo remitido mediante oficio el órgano de contratación.

QUINTO. El 18 de julio de 2017, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el



procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 24 de julio de 2017.

SEXTO. El 27 de julio de 2017, este Tribunal dictó resolución sobre mantenimiento de la suspensión del procedimiento respecto del lote 7 del contrato.

Asimismo, al haber presentado oferta en el lote 7 solamente la empresa recurrente, no existen otros interesados en el procedimiento, razón por la que no procede en este caso practicar trámite de alegaciones al recurso.

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 empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.



La entidad recurrente impugna sustantivamente la exclusión de su oferta en el lote 7 del contrato, si bien el acto formalmente recurrido y al que ha de atenderse para analizar los requisitos de admisión del recurso es la resolución de adjudicación del contrato que, en concreto, respecto al citado lote contiene la declaración de desierto. Dicha declaración, en cuanto acto finalizador del procedimiento y a los solos efectos del recurso especial, debe equipararse a la adjudicación, como ya tiene reconocido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y todos los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Así las cosas, tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y siendo el acto formalmente impugnado la declaración de desierto del lote 7 contenida en la resolución de adjudicación del contrato, resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado 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 dispone 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”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue remitida a la recurrente por correo electrónico el 23 de junio de 2017, habiéndose interpuesto el recurso especial el 12 de julio, por lo que el mismo se ha formalizado en el plazo legal expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, que se circunscriben a la adjudicación del lote 7, que ha sido declarada desierta por haber superado la recurrente



-única empresa licitadora al lote en cuestión- el precio unitario máximo de licitación.

El lote 7 se describe en el Anexo B al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) como “*Lubricante en gel hidrosoluble/unidosis-capacidad:10-15; Anestésico:sí*”, señalándose como unidad de contratación en dicho Anexo el gramo. Asimismo, según se indica en otro Anexo al cuadro resumen, el precio unitario máximo de licitación, IVA excluido, asciende a 0,087200 euros, siendo el presupuesto de licitación, IVA excluido, para el citado lote de 34.634,79 euros.

La recurrente ofertó en el citado lote un precio unitario de 1,090 euros, superando el máximo fijado en el pliego (0,087200 euros), razón por la que su oferta fue excluida de la licitación y el lote 7 fue declarado desierto al no haber más empresas licitadoras respecto al mismo.

Frente a tal exclusión se alza TELEFLEX en su escrito de recurso esgrimiendo que el precio ofertado es fruto de un mero error de transcripción, al expresarse el precio del envase que es de 12,5 gramos. De este modo, alega que la división del precio unitario ofertado (1,090 euros) entre los 12,5 gramos del envase da como resultado 0,0872 que es el precio unitario máximo fijado en el pliego y que el importe total IVA excluido que ofertó (34.634,79 euros) coincide con el señalado en el PCAP.

A juicio de la recurrente, tratándose de un mero error formal de fácil comprobación, el órgano de contratación pudo solicitar aclaraciones al amparo de lo estipulado en el artículo 82 del TRLCSP y conforme a la doctrina jurisprudencial y de los tribunales administrativos de recursos contractuales que se muestra contraria a interpretaciones excesivamente formales que vulneran los principios fundamentales que informan la contratación pública.



Con base en lo anterior, TELEFLEX insta la anulación de la resolución de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno, a fin de que se le solicite aclaraciones de su oferta económica al lote 7.

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que, si se atiende a la oferta económica de la recurrente, no se desprende de la misma que el precio unitario ofertado lo sea de un envase o unidad diferente a la unidad de contratación exigida en el pliego y que como no se infería ningún error aritmético o material de la oferta presentada, no existía obligación de solicitar aclaración alguna.

A juicio del órgano de contratación, otra interpretación distinta supondría atribuir a la Administración funciones “controladoras y verificadoras” de que el precio ofertado es correcto, eliminando así la propia responsabilidad que tiene cualquier licitador a la hora de presentar correctamente su oferta, y concluye que la aclaración instada por la recurrente se hubiera realizado de haberse observado en la oferta económica cualquier indicio que hiciese pensar que la proposición realizada lo era por una unidad de medida diferente a la establecida en los pliegos.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento de derecho, procede el examen de la cuestión suscitada que se circunscribe a determinar si, en efecto, la indicación en la oferta económica realizada por TELEFLEX del precio unitario atendiendo al precio del envase de 12,5 gramos, en lugar de al precio por gramo de producto que es lo exigido en el pliego supone o no un error material o de transcripción que debería haber sido susceptible de aclaración, en lugar de haber provocado la exclusión de plano de la oferta.

En primer lugar, conviene precisar que de las previsiones contenidas en el PCAP se desprende claramente que estamos ante un suministro de los regulados en el artículo 9.3 a) del TRLCSP «*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 (...)». En tal sentido, El Anexo al cuadro resumen del PCAP describe los bienes que configuran cada lote sin especificar el número de unidades a adquirir y señala el precio unitario, IVA excluido, de los artículos de cada lote, previendo el apartado 6.4.2.1 del PCAP que *“Cada empresa licitadora presentará una sola proposición (...) desglosada en precios unitarios por cada uno de los bienes que componen los lotes y/o agrupaciones de estos, a que se licite”*.

Asimismo, el Anexo B al cuadro resumen del PCAP establece para cada lote la unidad de contratación en función de la cual se han fijado los precios unitarios de licitación y el Anexo I del PCAP contiene el modelo de oferta económica donde se indica claramente que esta ha de reflejar el precio unitario IVA excluido por cada uno de los lotes ofertados, disponiendo expresamente el citado modelo que *“el precio unitario sin IVA debe corresponder a la unidad de contratación establecida (...)”*

Todo lo anterior es consecuencia de la naturaleza del suministro a contratar donde la adjudicación debe efectuarse necesariamente por precios unitarios al no estar determinadas, desde un principio, las unidades a adquirir por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración; de este modo, el presupuesto global de licitación señalado en cada lote viene a configurarse como un límite máximo del gasto, calculado sobre la base de una estimación previa de las necesidades de suministro.

Llegados a este punto, en el supuesto sometido a examen de este Tribunal, la proposición de la recurrente en el lote 7 se ha efectuado por un precio unitario IVA excluido superior al establecido como máximo en el PCAP y ello, al haberse expresado el precio unitario del envase ofertado -que es de 12,5 gramos- en lugar del precio de la unidad de contratación fijada en el pliego que es el gramo, desatendiendo de este modo las previsiones del citado pliego que, como hemos



indicado, establecía expresamente en su Anexo I la correspondencia del precio unitario con la unidad de contratación, lo cual, por otro lado, resulta lógico ya que dicha unidad debe ser común y única para todas las proposiciones, con independencia de la unidad de venta o envase que oferte cada empresa.

Tal error en la oferta de TELEFLEX no puede considerarse un mero error de transcripción susceptible de aclaración y/o rectificación -como pretende la recurrente- pues, como señala el órgano de contratación, no existía indicio alguno en aquella que hiciese pensar que el precio unitario ofertado se había realizado atendiendo a una unidad de medida diferente de la exigida en la licitación.

Al respecto, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia de 19 de abril de 2012 -RJ 2012\6001-) que el error material o de hecho susceptible de rectificación se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación.

Y tales características o requisitos no son predicables del precio unitario ofertado por la recurrente, al no concurrir en su proposición ningún elemento o dato que evidenciara la naturaleza indiscutible del error padecido, ni permitiera deducir claramente cuál fue la voluntad del licitador a la hora de consignar el precio para el lote 7 del contrato.

El alegato de la recurrente acerca de que hubiese bastado dividir el precio ofertado entre el número de gramos (12,5) que pesaba el envase para así determinar el precio por gramo de su oferta supone la realización de una operación que ahora en fase de recurso puede parecer simple y fácil, pero no así en el momento de apertura y examen de las ofertas económicas al no existir entonces evidencia alguna del error que se denuncia en el escrito de impugnación. Por otro lado, tampoco era indicio del error padecido el hecho de que el importe total IVA excluido ofertado por TELEFLEX (34.634,79 euros)



coincidiera con el señalado en el PCAP, pues ya hemos visto que lo relevante en esta modalidad de suministro del artículo 9.3 a) del TRLCSP es el precio unitario de cada lote y no el presupuesto global del mismo, que solo actúa como límite máximo del gasto y determina que no puedan adquirirse unidades de bienes por encima del presupuesto asignado por la Administración, pues ello supondría contratar sin crédito adecuado y suficiente, circunstancia esta que prohíbe nuestra legislación contractual.

En definitiva, pues, TELEFLEX no actuó con la diligencia debida al formular su oferta, incumpliendo las previsiones del PCAP que era claro y preciso en cuanto a cómo formular aquella. Por tanto, debe asumir las consecuencias de su actuación deficiente y no pretender que las mismas recaigan en la Administración contratante, la cual no disponía de evidencia alguna acerca del error padecido por la recurrente que le permitiera solicitar aclaración de la oferta en los términos instados en el escrito de recurso.

Pero es que, a mayor abundamiento, el proceder del órgano de contratación no puede calificarse de formalista y contrario al principio de concurrencia, como denuncia la recurrente con cita de abundante jurisprudencia que no resulta de aplicación al caso. Al respecto, este Tribunal tiene señalado (v.g. Resolución 163/2016, de 6 de julio) que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la resolución citada señala que *“(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”*. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución



532/2016, de 8 de julio.

Y si bien lo anterior no es óbice a que la mesa o el órgano de contratación puedan solicitar puntualmente aclaraciones suplementarias de las ofertas cuando consideren que existe en las mismas error material susceptible de rectificación, tal posibilidad excepcional no se planteará cuando, como en el caso examinado, los términos de la oferta no arrojen datos que permitan evidenciar la existencia de error material, aritmético o de transcripción susceptible de aclaración.

Es por ello que la exclusión de la proposición, acordada por la mesa de contratación, es consecuencia de una actuación poco diligente de la recurrente y no de una posición formalista de la Administración, como aquella pretende hacer ver en su escrito de recurso. Por tanto, el acto impugnado tiene amparo en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“Si alguna proposición (...) excediese del presupuesto base de licitación (...) será desechada por la mesa en resolución motivada”* y es conforme a derecho.

Procede, pues, la desestimación del recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TELEFLEX MEDICAL, S.A.** contra la resolución, de 21 de junio de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Regional de Málaga por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material sanitario de curas (01.00) con destino a los centros sanitarios de la



provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud”, en lo relativo al lote 7 (Expte. 457/2016).

SEGUNDO. 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en su resolución de 27 de julio de 2017.

CUARTO. 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.

