

Recurso 267/2018**Resolución 303/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de octubre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BARD DE ESPAÑA, S.L.U.** contra la Resolución, de 25 de junio de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de prótesis vasculares de radiología vascular y neuroradiología (Subgrupo 04.02 del Catálogo SAS), con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al **lote 29** (Expte. 0000089/2018. PA 9/18), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 13 de febrero de 2018, 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. Asimismo, el anuncio fue publicado el 20 de febrero de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 45.



El valor estimado del contrato asciende a 3.855.703,06 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 25 de junio de 2018 se dictó resolución de adjudicación del contrato. En concreto, el lote 29 afectado por el presente recurso fue adjudicado a la empresa COOK ESPAÑA, S.A.

La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 2 de julio de 2018. Asimismo, el escrito por el que se remite su notificación a BARD DE ESPAÑA, S.L.U. tiene registro de salida del órgano de contratación el 3 de julio, siendo recibida por aquella entidad el 11 de julio de 2018 según justificante de Correos obrante en el expediente, aun cuando la recurrente manifiesta en el recurso que la fecha de recepción fue el 4 de julio de 2018.

CUARTO. El 25 de julio de 2018, BARD DE ESPAÑA, S.L.U. (BARD, en adelante) presentó en el Registro telemático de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la anterior resolución de adjudicación del contrato, respecto al lote 29.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 26 de julio de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe relativo al recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión instado por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación solicitada fue recibida en el Registro de este Tribunal el 3 de agosto de 2018.

SEXTO. El 8 de agosto de 2018, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación del lote 29.

SÉPTIMO. Mediante escrito de 9 de agosto de 2018, se dio traslado del recurso al único licitador interesado en el procedimiento, COOK ESPAÑA, S.A. (COOK, en adelante), concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndolas presentado en el plazo señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 48 de la LCSP.



TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 3.855.703,06 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

Como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 2 de julio de 2018 y el escrito por el que se remite su notificación al interesado es de 3 de julio. Por tanto, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, hemos de estar a la fecha de recepción de la notificación para el inicio del cómputo del plazo. En el supuesto analizado, según el



justificante de Correos, la entrega al interesado se produjo el 11 de julio, si bien la recurrente señala en su escrito que la recepción tuvo lugar el 4 de julio. En cualquier caso, aun computando desde esta última fecha, el recurso presentado el 25 de julio de 2018 se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta. La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación del lote 29 del contrato «endoprótesis no cubiertas expandibles por balón premontado», con retroacción de las actuaciones a fin de que se corrija el error material identificado en la puntuación de la oferta de COOK -adjudicataria del citado lote- con arreglo al criterio «valoración funcional del producto» y se proceda a dictar la resolución de adjudicación que corresponda.

Al efecto, consta en el informe técnico sobre valoración de las ofertas obrante en el expediente que la proposición de COOK recibió 20 puntos en el citado criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, siendo la justificación de dicha puntuación la siguiente: *«No cumple características solicitadas porque no tienen posibilidad de reexpansión tardía hasta 20 mm de diámetro sin distorsión de la plataforma».*

En el Anexo A al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el criterio en cuestión tiene asignada una ponderación máxima de 20 puntos conforme a una escala que va desde esa puntuación cuando *“la oferta cumple las características técnicas solicitadas, siendo muy destacables las ventajas que aporta en cuanto a prescripciones técnicas, así como en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia”*, hasta cero puntos, pasando por puntuaciones intermedias de 14, 7 y 3 puntos y fijándose 7 puntos como umbral mínimo para continuar en el proceso selectivo.

La recurrente alega que se ha producido un error material en la valoración de la oferta de COOK con arreglo al criterio expresado, puesto que no concuerda la puntuación recibida (20 puntos) con la justificación de la misma obrante en el



informe técnico y que antes se ha transcrito. A su juicio, la proposición de la adjudicataria debió recibir 3 puntos, ya que con arreglo a la descripción del criterio esa puntuación se recibe cuando *“el producto cumple las características técnicas solicitadas, pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia”*. En tal sentido, manifiesta que la justificación de la puntuación de la oferta de COOK en el criterio «valoración funcional del producto» coincide con la recibida por otra licitadora del mismo lote, si bien esta obtuvo 3 puntos y resultó excluida de la licitación por no superar el umbral mínimo.

Concluye, pues, que el error material se ha producido en el volcado de datos en el informe técnico y en el anexo que acompaña a la resolución de adjudicación, y que su rectificación, conforme al artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, implica la exclusión de la oferta de COOK en el lote 29 por no superar el umbral mínimo de 7 puntos exigido en el PCAP.

En el informe al recurso, el órgano de contratación reconoce que se ha producido error material en el volcado de datos desde el informe técnico al anexo que acompaña a la resolución de adjudicación, lo que ha dado lugar a la adjudicación del lote 29 a la proposición de COOK, cuando la misma debería haberse excluido al no superar el umbral mínimo en el criterio de adjudicación examinado. Así pues, muestra su conformidad expresa con las alegaciones de la recurrente y con la anulación de la adjudicación del citado lote y el dictado de una nueva.

Finalmente, COOK no ha efectuado ninguna alegación al recurso interpuesto.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen que se circunscribe a determinar si se ha cometido error material en el informe técnico y en el anexo a la resolución de adjudicación al indicar la puntuación de la oferta adjudicataria en el criterio «valoración funcional del producto»; todo ello referido al lote 29 de la contratación, extremo que denuncia la recurrente en su escrito y con el que muestra su conformidad expresa el órgano de contratación.



Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”*.

En el supuesto examinado, al versar el recurso sobre una cuestión fácilmente constatable, no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción del ordenamiento jurídico.

Se comprueba en el expediente que tanto el informe técnico como el anexo a la resolución de adjudicación asignan 20 puntos a la oferta de COOK en el criterio de evaluación no automática «valoración funcional del producto». No obstante, la justificación que aparece en estos documentos para la asignación de tal puntuación -«No cumple características solicitadas porque no tienen posibilidad de reexpansión tardía hasta 20 mm de diámetro sin distorsión de la plataforma»- no concuerda con lo previsto en el PCAP para el otorgamiento de aquellos 20 puntos -“MUY BUENO: la oferta cumple las características técnicas solicitadas, siendo muy destacables las ventajas que aporta en cuanto a prescripciones técnicas, así como en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia”- sino que se corresponde con lo establecido en dicho pliego para la asignación a las ofertas de 3 puntos -“INADECUADO: el producto cumple las características técnicas solicitadas, pero presenta deficiencias en cuanto a facilidad de utilización, seguridad de resultados, rendimiento y eficacia”-.



Evidenciada tal equivocación a la luz del expediente de contratación, hemos de colegir que la misma tiene la naturaleza de error material conforme al criterio jurisprudencial establecido al efecto. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que *“(...) es menester considerar que el error material o de hecho 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 (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:*

- a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;*
- b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;*
- c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;*
- d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;*
- e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);*
- f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y*
- g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.”*



Así pues, la constatación del error material padecido determina que la proposición de COOK -adjudicataria del lote 29- no debiera haber recibido 20 puntos sino 3 en el criterio relativo a la valoración funcional del producto, por lo que tendría que haber sido excluida de la licitación al no superar el umbral mínimo fijado para el criterio.

Procede, pues, la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación del lote 29, a fin de que el órgano de contratación, previa exclusión de la oferta de COOK, dicte la resolución que corresponda respecto a dicho lote.

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 **BARD DE ESPAÑA, S.L.U.** contra la Resolución, de 25 de junio de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de prótesis vasculares de radiología vascular y neuroradiología (Subgrupo 04.02 del Catálogo SAS), con destino al Hospital Universitario Reina Sofía, adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Córdoba”, respecto al **lote 29** (Expte. 0000089/2018. PA 9/18), y en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 29, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en resolución de 8 de agosto de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones



adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

