

Recurso 467/2023
Resolución 530/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 27 de octubre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECTON DICKINSON S.A.**, contra la resolución de corrección de errores y aclaraciones de 19 de septiembre de 2023, con relación a los pliegos que han de regir el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones analíticas, en los centros sanitarios pertenecientes a la Central Provincial de Compras de Huelva», (Expte. CONTR 2022 000123914 (0001481/2021 +6.CJY-HT1), promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, entidad dependiente del Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de agosto de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 40.512.528,57 euros.

Posteriormente se realizan en el citado perfil de contratante las siguientes publicaciones:

- El 2 de agosto de 2023, se publica aclaración de los pliegos
- El 21 de agosto de 2023 a las 10:28 horas se publica corrección de errores del expediente.
- El 22 de agosto de 2023 se publica ampliación de plazo de presentación de ofertas hasta el día 12 de septiembre de 2023, motivado en la corrección de errores.
- El 7 de septiembre de 2023, a las 14:58 horas se publica aclaración de los pliegos.
- El 11 de septiembre de 2023, a las 12:52 horas se publica corrección de errores del expediente.
- El 19 de septiembre de 2023 se publicaron las aclaraciones a los pliegos nº4 y nº5 y la corrección de errores nº3.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 29 de septiembre de 2023, la entidad BECTON DICKINSON S.A (en adelante la recurrente o BECTON) presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de corrección de errores y las aclaraciones de 19 de septiembre de 2023 con relación a los pliegos que han de regir la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de septiembre de 2023 se dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras la reiteración de la solicitud, el 4 de octubre, la documentación ha sido recibida en este Tribunal los días 10, 11 y 13 de octubre de 2023.

Por Resolución MC. 113/2023, de 4 de octubre, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

Finalmente, por la Secretaría del Tribunal se ha concedido un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formulen las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. (en adelante ROCHE) y BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.U. (en adelante BIOMERIEUX), dentro del plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

El artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

El escrito de recurso se interpone contra la resolución de corrección de errores y aclaraciones de los pliegos, todas ellas de 19 de septiembre de 2023, y ello al entender la recurrente que tales correcciones y aclaraciones conllevan una modificación sustancial del contenido de los pliegos que hacen necesario retrotraer el procedimiento y ampliar el plazo de presentación de ofertas.

Por lo expuesto, y aun habiendo presentado oferta la recurrente en el procedimiento de adjudicación, queda justificado el interés legítimo que ostenta BECTON para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de corrección de errores y aclaraciones de 19 de septiembre de 2023, con relación a determinado contenido de los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 a) de la LCSP.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: «El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio y los pliegos se publicaron el 1 de agosto de 2023 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido de estos y demás documentos contractuales.

Posteriormente se realizaron diversas publicaciones sobre aclaraciones de los pliegos en el perfil de contratante con acuerdo de ampliación de plazo para presentación de oferta. Pues bien, se ha de tener en cuenta que el recurso se interpone contra las aclaraciones y la resolución de corrección de errores de los pliegos de fecha 19 de septiembre de 2023.

En este sentido, debe recordarse que este Tribunal y otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual han entendido que para que pueda computarse el plazo de interposición desde el día siguiente al de la publicación de una corrección, rectificación o modificación del anuncio o de los pliegos, debe existir una relación entre los motivos esgrimidos en el recurso y los cambios publicados en los nuevos anuncios o pliegos, que obliga a atender a la fecha de estos últimos a efectos del plazo de su impugnación. (v.g. Resoluciones 91/2019, de 26 de marzo, 164/2019, de 24 de mayo y 393/2019, de 22 de noviembre, entre las más recientes, y Resolución 373/2017, de 21 de abril, entre otras muchas, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En el supuesto examinado, se aprecia una clara relación entre los motivos esgrimidos en el recurso y las aclaraciones y correcciones de los pliegos publicadas el 19 de septiembre de 2023, de lo que se concluye que es esa la fecha del inicio del plazo de impugnación, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de corrección de errores y aclaraciones de los pliegos, de 19 de septiembre de 2023, solicitando a este Tribunal que con estimación de mismo acuerde:

«1.- Que se declare nula, se anule, o se revoque y, en todo caso, se deje sin efecto, (i) el documento de aclaraciones al Pliego nº4 de 19 de septiembre de 2023 de la Central Provincial de Compras de Huelva - Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva (ref. 2023-0001310313, (ii) la Resolución de corrección de errores nº3 de 19 de septiembre de 2023 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva (ref. 2023 0001310315) y (iii) el documento de aclaraciones al Pliego nº5 de la Central Provincial de Compras de Huelva - Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva (ref. 2023-0001310494) de 19 de septiembre de 2023.».



II. Que, en base a lo anterior, se anule íntegramente el expediente de licitación nº CONTR 2022 000123914.

III. Que, subsidiariamente a lo anterior, anule la licitación de las agrupaciones 45 y 46 del expediente nº CONTR 2022 000123914.».

En esencia, la recurrente alega que el mismo día de finalización del plazo de presentación de ofertas, en concreto entre las 13:11 y las 18:39 del 19 de septiembre de 2023, se publicaron en el perfil del contratante de la Junta de Andalucía, tres documentos de aclaración y corrección de los pliegos, en los que se contienen pronunciamientos sobre *“múltiples e importantes cuestiones de índole técnica, económica, así como otras dudas interpretativas y de configuración de los lotes cuya respuesta resultaba fundamental para que los licitadores pudieran elaborar adecuadamente su oferta.”*; y todo ello sin ampliar el plazo para presentar las ofertas.

Considera que tal proceder le ha producido una grave indefensión, porque en el momento de su publicación ese mismo día ya había presentado su *“oferta a las 12:52 horas y, por lo tanto, la misma no podía ajustarse a las citadas aclaraciones y correcciones.*

Además, esta publicación de información, unida a los constantes cambios de criterio de la Administración, hace también que sea imposible para los distintos licitadores conocer la voluntad real del órgano de contratación.”

Fundamenta su pretensión de nulidad del procedimiento en los siguientes motivos:

(i) Alega que en el criterio de adjudicación no automático 9.1.1 “Calidad de la Solución” recogido en el Anexo II del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se dispone que la calidad de los reactivos se valorará *“de acuerdo a los ítems definidos al respecto”*, sin que dichos ítems hayan sido claramente identificados.

Argumenta que ante las dudas que generaba el apartado 9.1 en cuanto a la indefinición de los ítems a valorar, se solicitaron aclaraciones por parte de los distintos licitadores. Sin embargo, y a pesar de la importancia de esta cuestión, el órgano de contratación no se pronunció sobre ello hasta el mismo día en que vencía el plazo para presentar la oferta, momento en el que *«el órgano de contratación dio dos interpretaciones diferentes del contenido del criterio 9.1 del PCAP, haciendo imposible que los licitadores conocieran la voluntad real de dicho órgano, sin llegar a definir claramente los ítems en cuestión y sin ampliar el plazo para presentar las ofertas para que los licitadores pudieran tener acceso a toda la información y preparar adecuadamente sus propuestas.»*

Considera que tal actuación del órgano de contratación genera indefensión y vulnera los principios de igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia.

(ii) Como segundo motivo de recurso alega que en el momento de presentación de la oferta en el portal de licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía, se exigía la presentación de una declaración sobre las obligaciones del licitador previstas en el artículo 129 LCSP, no previstas inicialmente en los pliegos que rigen la licitación.

Esgrime al efecto que: *«La obligatoriedad de presentar esta declaración fue expresamente ratificada por el órgano de contratación en sus aclaraciones nº 85 y 93 publicadas el día 19 de septiembre a las 13:11 horas de la tarde (ref 2023-0001310313). Por lo tanto, nuevamente la Administración introduce cambios que afectan a los licitadores pocas horas antes de que finalizara el plazo para presentar las ofertas, lo que genera indefensión tanto a mi representada como al resto de licitadores.»*



Considera que los licitadores deben ajustar el contenido de su oferta a lo establecido única y exclusivamente en los pliegos sin que se pueda exigirse una documentación que no aparece en los mismos. Por lo que concluye que la exigencia de una declaración que acredite el cumplimiento de las obligaciones del artículo 129 de la LCSP no se ajusta a Derecho y es motivo de anulación de la licitación.

(iii) El tercero de los motivos de recurso tiene por objeto la configuración de la agrupación nº 46, sobre la que la recurrente manifiesta que: *«Dada la amplitud de la agrupación y la escasa entidad de los lotes 461, 462 y 463, mi representada planteó al órgano de contratación por e-mail de fecha 5 de septiembre de 2023, la posibilidad de excluir estos lotes de la licitación de la agrupación 46, licitándose los mismos por separado.»*

Afirma que tras reiterar la consulta recibió correo electrónico del órgano de contratación en el que se indicaba que: *«en lo relativo a los lotes 461, 462 y 463 se había efectuado una corrección, que dichos lotes no formaban ya parte de la agrupación 46 y que serían licitados de forma independiente.»*

Continúa argumentando que en base a la contestación recibida presentó oferta a la agrupación nº 46 y decidió no presentarse a la licitación de los lotes independientes 461, 462 y 463. Sin embargo, con posterioridad a la presentación de la oferta, se publicó *«una nueva contestación a la solicitud de aclaración formulada por BD contradiciendo lo indicado en el e-mail remitido el 14 de septiembre de 2023 en la que se indica que no procede la modificación de la agrupación 46.»*

Tras lo expuesto la entidad BECTON concluye que presentó la oferta: *«conforme a las indicaciones realizadas por el propio órgano de contratación, produciendo dicha actuación del órgano una gran inseguridad jurídica y suponiendo una grave indefensión, en cuanto mi representada no sabía exactamente como debía elaborar y completar su oferta, vulnerándose claramente los principios publicidad, igualdad y confianza legítima. Por lo tanto, la licitación de la agrupación 46 debe ser anulada.»*

(iv) Alega que la Resolución de corrección de errores nº3 de 19 de septiembre de 2023, supone una modificación de los pliegos ya que cambia la configuración de los mismos, vulnerando lo establecido en los artículos 122.1, 124.1 y 136.2 de la LCSP.

La referida resolución fue publicada sin ampliación de plazo para la presentación de ofertas, y ello a pesar de tener por objeto dejar sin efecto la de corrección de errores de fecha 21 de agosto de 2023 en lo relativo a la agrupación 45, en concreto el párrafo en el que se refería: *«El lote 433 con GC E52309 (Equipo recogida orina acidificada 3000 ml -(2) Volumen: (3000-3000) donde sólo existe una empresa certificada, habría que sacarlo de esta agrupación 45 e indicar que no es agrupación.»*

Considera la recurrente que en el presente supuesto no concurre el presupuesto de error material alegado, por lo que la referida corrección supone realmente una modificación de los pliegos, ya que cambia la configuración de la agrupación 45, y vulnera lo establecido en los artículos 122.1, 124.1 y 136 LCSP; *«produciendo dicha actuación del órgano una gran inseguridad jurídica y suponiendo una grave indefensión en cuanto los licitadores no saben exactamente como deben elaborar y completar su oferta, por lo que también por este otro motivo, la licitación de estas agrupación debe ser anulada.»*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso y a la pretensión de nulidad del procedimiento de licitación. Argumenta que las aclaraciones y corrección de errores de los pliegos publicadas con fecha 19 de septiembre se realizaron de



conformidad con la previsto en la cláusula 6.2.1. del pliego, y no han supuesto vulneración de los principios de igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia.

Señala que algunas de las aclaraciones publicadas el 19 de septiembre ya habían sido objeto de aclaraciones anteriores y que en el primer momento de su publicación se les había dado un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Menciona que, conforme al anuncio de licitación publicado el 1 de agosto de 2023, el plazo de presentación de ofertas era hasta el 31 de agosto de 2023. Con posterioridad y, debido a las aclaraciones solicitadas por los licitadores, se realizan dos ampliaciones de plazo, la última con plazo de ampliación de ofertas hasta el día 19 de septiembre de 2023.

Argumenta que «Las aclaraciones publicadas el día 19 de septiembre, por una parte, duplicadas en aclaraciones anteriores y, por otra, al considerarse de meras consultas que no afectaban a la elaboración de las ofertas, se realizan sin establecerse una nueva ampliación de plazos, al no considerarse necesario por el órgano de contratación.»

Respecto al motivo de recurso en el que se cuestiona la falta de concreción de los ítems a los que se hace referencia en el criterio de adjudicación no automático 9.1 “Calidad de la solución”, considera que la aclaración dada se limita a concretar cuál es el apartado del anexo 2 del cuadro resumen del pliego en el que se encuentran los ítems por los que se va a valorar ese criterio de adjudicación no automático, el cuál aparece publicado en el anuncio de licitación del DOUE y en el anuncio de licitación del perfil de contratante. Por lo que concluye que en ningún caso tal aclaración supone alteración del contenido, ni del sentido del pliego, ni afecte a la presentación de la proposición de los licitadores.

Sobre el motivo de recurso relativo a la exigencia de presentar en SIREC una declaración sobre las obligaciones previstas en el artículo 129 de la LCSP, sin que la aportación de este documento constase en los pliegos, el órgano de contratación informa que: *«En este caso, hemos de señalar que, a la vista de las consultas realizadas por los licitadores, este Órgano de Contratación, en su respuesta nº 85, reiterada en la pregunta nº 93, correspondientes a las aclaraciones al pliego nº4 (documento nº15.0), de fecha 19 de septiembre, puso en conocimiento de todos los licitadores, la siguiente respuesta: “Deben presentar la documentación indicada en el Portal de Licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía”.*

Por tanto, el Órgano de Contratación se remite a la documentación publicada en dicho portal de licitación electrónica, sin que se conteste que es obligatoria su aportación en el sobre electrónico nº1.»

Además, señala que en cualquier caso se trata de un documento que es susceptible de subsanación, por lo que los licitadores podrían aportar dicho documento dentro del plazo concedido al efecto y, en consecuencia, en modo alguno, es una cuestión que suponga indefensión para los licitadores ni que conlleve la nulidad de toda licitación, tal y como alega la recurrente.

En cuanto a la controversia que tiene por objeto la configuración de la agrupación nº 46, informa el órgano de contratación que: *«aunque la recurrente señala que se dio una respuesta contradictoria, por parte del Órgano de contratación, sobre la agrupación nº46, considerando, en un primer momento, a la vista de las dudas planteadas por las licitadoras, que ciertos lotes no forman parte de la misma (en concreto los lotes 461, 462 y 463) y que, por tanto, se iban a licitar como lotes independientes. No obstante, tras realizar un análisis exhaustivo sobre esta cuestión y, tras consulta a nuestros servicios jurídicos, al tratarse de una modificación significativa de los pliegos, se publicó el día 19 de septiembre, en las aclaraciones al pliego nº4 una respuesta a la pregunta nº 91, especificando*



que no procedía la modificación de las necesidades del expediente, circunstancia que se puso en conocimiento dentro del plazo establecido para la obtención de información por parte de los licitadores.

Es por lo que, en modo alguno, se produjo ninguna vulneración de los principios de publicidad, de igualdad, de confianza legítima y de concurrencia a los que alude la licitadora recurrente.»

Por último y respecto a la Resolución corrección de errores materiales de 19 de septiembre de 2023, se opone a lo afirmado por la recurrente respecto a que la misma suponga una modificación de los pliegos con vulneración de los artículos 122.1, 124.1 y 136.2 LCSP.

Al respecto afirma que: *«aun cuando a través de la Resolución de corrección de errores se pudiese entender que se opera una modificación significativa del PCAP, en la terminología del artículo 136.2 de la LCSP y no de un mero error material, lo cierto es que, la citada modificación se publicó en el Perfil de contratante de la Junta de Andalucía, con fecha 21 de agosto de 2023 concediendo, además, una ampliación del plazo de presentación de ofertas, en concreto, hasta el día 12 de septiembre de 2023, a las 20:00 horas.*

No obstante, y tal y como se decidió para el caso de la agrupación nº 46, con posterioridad, en la Resolución de corrección de errores de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, de 19 de septiembre de 2023, se estableció, en su resuelvo primero que: “tras consulta a la Asesoría Jurídica Provincial del SAS, a la vista de las solicitudes realizadas por algunas empresas licitadoras, se dispone que: “en la Resolución de correcciones de errores del expediente PA 1481/2021, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, de 21 de agosto de 2023, se anula el apartado referido a la agrupación nº45, ya que actualmente no procede la modificación de las necesidades, que han sido consensuadas por la Comisión Técnica Provincial”. Es por lo que entendemos que no se le ha generado indefensión alguna sin que sea posible afirmar que se ha vulnerado el tratamiento igualitario y no discriminatorio que impone a los órganos de contratación el artículo 132 de la LCSP.»

Además, invoca, por considerarla de aplicación al presente supuesto la doctrina de este Tribunal recogida en la Resolución 497/2022 de 18 de octubre.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Las entidades ROCHE y BIOMERIEUX ESPAÑA se oponen asimismo a las pretensiones del recurso en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

BECTON solicita, como pretensión principal en su escrito de recuro, la anulación del presente procedimiento de licitación y ello en base a los siguientes cuatro motivos.

1.- Alega la recurrente que en el criterio de adjudicación no automático 9.1.1 “Calidad de la Solución” recogido en el anexo II del Cuadro Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se dispone que la calidad de los reactivos se valorará “de acuerdo a los ítems definidos al respecto”, sin que dichos ítems hayan sido claramente identificados.

Interesa conocer la concreta regulación contenida en el pliego, así en el anexo II del cuadro resumen del pliego se regulan los criterios de adjudicación del contrato, y respecto a los criterios de valoración no automático dispone que se valorarán con una puntuación de hasta 20 puntos, en función de los siguientes criterios:



«9. Calidad de la solución propuesta (hasta 10 puntos):

9.1.1. Calidad de la solución (hasta 5 puntos): Se valorará:

- específicamente la calidad de los reactivos de acuerdo a los ítems definidos al respecto, incluyéndose la valoración de la calidad de las muestras para aquellas agrupaciones o lotes en las que se hubieran solicitado.
- la calidad de la solución tecnológica propuesta de acuerdo a criterios de rendimiento, flexibilidad y versatilidad de la propuesta de equipamiento.

9.1.2. Adecuación de la solución propuesta (hasta 5 puntos): Se valorará:

- específicamente la adecuación de la solución propuesta y su plan de instalación a las características de los laboratorios de la provincia

9.2. Características del SIL (hasta 5 puntos).

(...)

9.3. Calidad/Adecuación de la propuesta de solución para la sala de extracciones (hasta 5 puntos).

(...).».

Sobre el presente criterio se publicaron dos aclaraciones el día 19 de septiembre de 2023. La primera de ellas se encuentra dentro de la aclaración al pliego nº4, publicada a las 13:11 horas, y en la que con el nº 74, se realiza el siguiente pronunciamiento:

«74) Hay un criterio subjetivo, el 9.1, calidad de la solución ofertada, en la que se pide:

9. Calidad de la solución propuesta (hasta 10 puntos):

9.1.1. Calidad de la solución (hasta 5 puntos): Se valorará:

- específicamente la calidad de los reactivos de acuerdo a los ítems definidos al respecto, incluyéndose la valoración de la calidad de las muestras para aquellas agrupaciones o lotes en las que se hubieran solicitado.

¿a qué se ítems definidos se está refiriendo?

Se establecen y están descritos en el apartado 2 de los criterios de adjudicación.».

Con esa misma fecha de 19 de septiembre, a las 18:39 horas se publica la aclaración al pliego nº 5, con el siguiente tenor:

«Habiendo detectado un error en la aclaración a la pregunta nº 74, en las aclaraciones al pliego nº4, publicadas en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía y en la Perfil de Licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía, con referencia nº 2023-0001310313, realizada por una empresa licitadora, que planteaba la siguiente duda:

74) Hay un criterio subjetivo, el 9.1, calidad de la solución ofertada, en la que se pide:

(...)

¿a qué se ítems definidos se está refiriendo?

Para la cual se responde lo siguiente:

Se establecen y están descritos en el apartado 2 de los criterios de adjudicación.

Debiendo ser la respuesta correcta la siguiente: los ítems, para los criterios no automáticos se encuentran descritos en el apartado 9 del Anexo 2 al Cuadro Resumen, siendo los siguientes:

9. Criterios técnicos de valoración no automática

9.1. Calidad/Adecuación de la solución



9.2. Características del SIL

9.3. Calidad/Adecuación de la propuesta de solución para la sala de extracciones.».

Pues bien, a juicio de este Tribunal, las aclaraciones ofrecidas por el órgano de contratación sobre la correcta interpretación de uno de los criterios de adjudicación realizados en el intervalo de unas horas son del todo contradictorias entre sí. Así en la primera respuesta se hace referencia al apartado 2 de los criterios de adjudicación. Analizado el documento de “*Criterios de adjudicación*”, existe un apartado 2, si bien corresponde a los criterios de adjudicación automáticos, pero cuya denominación es “*Características de los reactivos*”, por lo que podía llegarse a la conclusión que, dentro de este criterio, en los que se relacionaban diversos subcriterios, podría identificarse los ítems objeto de consulta. Pero no es ese el sentido que finalmente da el órgano de contratación a la redacción del pliego que en la segunda de sus repuestas identifica los ítems con los subcriterios de adjudicación contenido en el criterio objeto de consulta. Pues bien, lo que se concluye tras lo expuesto es que en el presente asunto se pone de manifiesto una deficiente definición de los correctos términos del criterio de adjudicación que no se puede solventar mediante una simple aclaración por error de la anterior aclaración, al cambiar totalmente las referencias a los ítems que le serían de aplicación y por consiguiente el sentido del criterio.

La aclaración afecta a la correcta interpretación de uno de los criterios de adjudicación del contrato sometido a juicio de valor, y por consiguiente afecta a la totalidad de las agrupaciones de lotes del contrato objeto de licitación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 145.5 b) y c) de la LCSP los criterios de adjudicación «*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores».

Esta previsión normativa está en sintonía con la reiterada doctrina de los distintos Órganos de resolución de recursos contractuales, conforme a la cual «*los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas.*».

En tal sentido hay que señalar que la aclaración, objeto del recurso, vino motivada por la falta de claridad sobre los ítems a los que el criterio de adjudicación sometido a juicio de valor se refería, y por consiguiente deviene como una cuestión esencial para la configuración de los términos de la oferta.

El artículo 136 de la LCSP “*Plazos de presentación de las solicitudes de participación y de las proposiciones*”, dispone en su apartado 2: “*Los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación puedan tener acceso a toda la información necesaria para elaborar estas, cuando por cualquier razón los servicios dependientes del órgano de contratación no hubieran atendido el requerimiento de información que el interesado hubiera formulado con la debida antelación, en los términos señalados en el apartado 3 del artículo 138.*



Esta causa no se aplicará cuando la información adicional solicitada tenga un carácter irrelevante a los efectos de poder formular una oferta o solicitud que sean válidas.” En idénticos términos se pronuncia la cláusula 6.2.1 del pliego.

Este Tribunal considera que la aclaración sobre los correctos términos en los que ha de interpretarse el criterio de adjudicación no tiene carácter irrelevante a efectos de presentación de las ofertas, por lo que el órgano de contratación tras la detección del error en la configuración del criterio de adjudicación no automático y una vez aclarado el correcto sentido que debía darse al mencionado criterio, debió conceder una ampliación del plazo para la presentación de ofertas tal como solicita la recurrente.

Por lo que procede la estimación de este motivo de recurso con los efectos indicados en el siguiente fundamento de derecho.

2.-En el segundo motivo de recurso la recurrente solicita la anulación del procedimiento en base a las respuestas dadas por el órgano de contratación a dos cuestiones objeto de aclaración y mediante las que se concluye en sentido positivo sobre la obligatoriedad de acompañar en el momento de presentación de la oferta en el portal de licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía, una declaración sobre las obligaciones del licitador contenidas en el artículo 129 LCSP, obligación documental no prevista inicialmente en los pliegos que rigen la licitación.

Por lo que afirma la recurrente que la exigencia de una declaración que acredite el cumplimiento de las obligaciones del artículo 129 de la LCSP no se ajusta a Derecho y es motivo de anulación de la licitación.

Las dos aclaraciones sobre la presente cuestión se publicaron en el documento de aclaración del pliego nº4, en los siguientes términos:

«85) En relación a los sobres en el SIREC para la presentación de ofertas. En el sobre 1: DOC ADMINISTRATIVA: Pide anexas un documento: “Declaración de haber tenido en cuenta en la elaboración de su oferta las obligaciones previstas en el artículo 129 LCSP “, pero sin embargo ninguno de los anexos proporcionados hace referencia a ello... Y, en cambio, no existe un lugar dónde anexas el Compromiso EDI y código CIP, tal y como piden en el Cuadro Resumen. ¿Podrían indicar, dónde anexas estos documentos, y a cuál hace referencia la Declaración según art. 129? No se indica; en sirec figura como documento a anexas pero en el PCAP no se menciona.

Deben presentar la documentación indicada en el Portal de Licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía.»

«93) Tras la publicación de las Aclaraciones al Pliego del día 11 de septiembre, indican que hay que añadir al sobre 1 todos los documentos indicados en el PCAP, sin embargo, no hay espacio para ellos en la Plataforma SIREC, en el sobre 1.

Por ejemplo, para la Declaración de compromiso EDI, Anexo XVIII, etc., no existe espacio para adjuntar estos documentos. ¿Se pueden anexas en cualquier otro de los espacios disponibles? Existe, sin embargo, espacio para una Declaración según Art. 129 LCSP que no se indica en el PCAP.

Deben presentar la documentación indicada en el Portal de Licitación electrónica SIREC de la Junta de Andalucía.»

Ha de tenerse en cuenta que el artículo 129 de la LCSP “*Información sobre las obligaciones relativas a la fiscalidad, protección del medio ambiente, empleo y condiciones laborales y de contratar a un porcentaje específico de personas con discapacidad.*”, prevé en su párrafo 2: «*Cuando se facilite la información a la que se refiere el apartado 1, el órgano de contratación solicitará a los licitadores o a los candidatos en un procedimiento de*



adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de fiscalidad, protección del medio ambiente, protección del empleo, igualdad de género, condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales e inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad, y protección del medio ambiente.»

Por tanto, si bien lo deseable hubiese sido que la declaración sobre las obligaciones previstas en el artículo 129 de la LCSP se hubiese contemplado entre la documentación recogida en los pliegos, lo cierto es que se trata de una obligación de carácter legal prevista en el mencionado artículo 129 de la LCSP, por lo que la aclaración dada sobre la presente cuestión en cuanto al cauce de presentación de la misma no puede ser calificada contraria a Derecho ni por consiguiente puede ser causa de nulidad del presente procedimiento de licitación. Además, y de conformidad con la previsión contenida en el anteriormente citado artículo 136 de la LCSP, la referida aclaración no requeriría ampliación del plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, dado que la no presentación de la controvertida declaración no invalida la oferta presentada, dado su carácter subsanable en caso de no ser adjuntado inicialmente.

Por lo expuesto se desestima este segundo motivo de recurso.

3.- La controversia que el tercero de los motivos de recurso plantea se refiere a los concretos lotes que integrarían la agrupación nº 46 del contrato; el cual de conformidad con el cuadro resumen del pliego, está compuesto por los lotes comprendidos entre el 441 al lote 463, ambos incluidos.

La recurrente plantea mediante correos electrónicos de fecha 5 y 11 de septiembre dirigidos al órgano de contratación que los lotes 461, 462 y 463, se liciten con carácter independiente y no formen parte de la agrupación 46, cuestión a la que obtiene respuesta con carácter positivo mediante un correo electrónico recibido con fecha 14 de septiembre de 2023.

Tal pronunciamiento, sobre el que la recurrente adjunta copia del correo electrónico recibido como prueba de su existencia y el órgano de contratación no esgrime oposición, no fue objeto de publicidad en el perfil del contratante y por consiguiente no contó con el requisito de publicidad previsto en el pliego para que dicha aclaración resultase vinculante. Así en los dos últimos párrafos de la ya citada cláusula 6.2.1 del pliego se dispone: *«En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.*

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP.»

Sobre dicha cuestión se pronuncia el órgano de contratación mediante aclaración publicada en el perfil de contratante con fecha 19 de septiembre, contenida en el documento de aclaración de los pliegos el nº4 en cuya aclaración nº91 dispone:

«91) La duda concreta es sobre la inclusión de los lotes 460, 461, 462 y 463 en la Agrupación 46 de la nueva licitación. La inclusión de estos lotes en la agrupación 46, en la que se incluye la implementación de la solución de gestión de las extracciones (actualmente la solución implementada en los Hospitales Juan Ramón Jiménez, Infanta Sofía y Río Tintes es de BD), restringe la participación de empresas, como BD, que estaríamos en disposición de ofertar si esos lotes se licitasen separadamente.



Actualmente no procede la modificación de las necesidades, que han sido consensuadas por la Comisión Técnica Provincial.»

En el presente asunto cabe señalar que las aclaraciones que se formulan sobre la agrupación 46 no traen causa en cuestiones que requieran de interpretación, sino que por el contrario responden al interés particular de una licitadora que defiende la concreta composición de los lotes que han de formar parte de una de las agrupaciones para facilitar su participación

En el presente asunto la recurrente pretende hacer valer la respuesta obtenida mediante correo electrónico a una pregunta por ella formulada de forma reiterada, respuesta que no fue objeto de publicación y no era conocida por el resto de los licitadores y por consiguiente no era vinculante, frente a la aclaración publicada conforma a las previsiones contenidas en el pliego y mediante la que se concluía sobre la improcedencia de modificar los lotes integrantes de la agrupación 46.

Es por lo que, en modo alguno se puede atender a la pretensión de anulación de la aclaración publicada con fecha 19 de septiembre de 2023 porque la misma no supone, como argumenta la recurrente, vulneración de los principios de publicidad, de igualdad, de confianza legítima ni de concurrencia. Al contrario, mediante la referida aclaración el órgano de contratación da respuesta a las consultas que le fueron formuladas en el sentido de reiterarse en el sentido del pliego y mantener la inclusión de los lotes 461, 462 y 463 en la agrupación nº 46 y por consiguiente no supone modificación alguna de los pliegos inicialmente aprobados sino una ratificación de los términos del mismo, con la que se pretende zanjar y evitar las confusiones que pudiesen derivarse de las respuestas dadas por personal de la Administración, mediante correo electrónico, a cuestiones sustanciales de los pliegos obviando los procedimientos legalmente establecidos para ello.

Por lo expuesto se desestima el presente motivo de recurso

4- Mediante el último motivo de impugnación la recurrente alega que en la Resolución de corrección de errores nº3 de 19 de septiembre de 2023, no concurre el presupuesto de error material alegado, por lo que la referida corrección supone realmente una modificación de los pliegos, ya que cambia la configuración de la agrupación 45, y vulnera lo establecido en los artículos 122.1, 124.1 y 136 LCSP

Para una correcta comprensión de la presente cuestión interesa conocer los siguientes antecedentes. De conformidad con el cuadro resumen del pliego la agrupación nº46 la integran los lotes 425 al 438 ambos incluidos.

Con fecha 21 de agosto de 2023, se publicó en el perfil de contratante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, de corrección de errores. De entre las aclaraciones y correcciones contenidas en el mismo se contiene, en lo que aquí interesa, la siguiente: *«AGrupación 45. El lote 433 con GC E52309 (EQUIPO RECOGIDA ORINA ACIDIFICADA 3000ml.-(2) VOLUMEN: [3000- 3000];) donde solo existe una empresa certificada, habría que sacarlo de esta agrupación 45 e indicar que no es agrupación.»*

Con fecha 22 de agosto de 2023, se publica en el perfil de contratante, nuevo anuncio de licitación y ampliación de plazo, de presentación de ofertas, hasta el día 12 de septiembre de 2023, a las 20:00 horas. Asimismo, se publica anuncio de ampliación de plazo de presentación de ofertas, en el DOUE, con fecha 25 de agosto de 2023.

El 19 de septiembre de 2023 se publica en el perfil de contratante la Resolución de corrección de errores nº3 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, en la que se deja sin efecto la Resolución de corrección de errores de fecha 21 de agosto de 2023 en lo relativo a la agrupación 45. Del



contenido de la resolución interesa reproducir los siguientes apartados. En los antecedentes de la Resolución tras citar la anterior corrección de errores y ampliación de plazos se dice lo siguiente: «*QUINTO. – Con posterioridad, tras consulta a la Asesoría Jurídica Provincial del SAS, a la vista de las solicitudes realizadas por algunas empresas licitadoras, se dispone que: “en la Resolución de correcciones de errores del expediente PA 1481/2021, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, de 21 de agosto de 2023, se anula el apartado referido a la agrupación nº45, ya que actualmente no procede la modificación de las necesidades, que han sido consensuadas por la Comisión Técnica Provincial”.*

SEXTO. – Asimismo, en las aclaraciones al pliego nº3, publicadas en el Perfil de Contratante de la Junta de Andalucía, con referencia nº 2023-0001302498, se anula la pregunta nº68, al referirse a otro expediente de contratación.».

A continuación y tras citar el contenido del artículo 109.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y afirmando que en el presente supuesto se ha advertido error material involuntario, se resuelve: «*CORREGIR dichos errores materiales involuntarios mencionados en los antecedentes quinto y sexto de esta resolución, anulando el contenido correspondiente a la agrupación nº45 de la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, de 21 de agosto de 2023.*»

El artículo 122.1 de la LCSP dispone que los pliegos particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético, pues en otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones. Ello supone, en el supuesto que se examina, que la modificación operada en el pliego de no considerarse error material, de hecho o aritmético conllevaría ineludiblemente la retroacción de actuaciones.

Pues bien, con el fin de emitir un pronunciamiento sobre la cuestión planteada se hace necesario examinar cuáles son los requisitos que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia deben concurrir para afirmar que nos encontramos ante un error material, de hecho o aritmético (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal números 5/2018, de 12 de enero, 95/2018, de 4 de abril, 55/2019, de 27 de febrero, 67/2019, de 14 de marzo, 144/2020, de 1 de junio y 4/2021, de 14 de enero).

En dichas resoluciones se cita la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, del Tribunal Constitucional que se refiere al error material como «*un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente*».

Asimismo, se cita la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo que establece que «*(...) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación*». Debe tratarse de «*simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos*». Debe apreciarse «*teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error*».

Por tanto, de la doctrina y jurisprudencia expuesta se deduce que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos, son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de



manera independiente a cualquier opinión y al margen de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica.

Así las cosas, la corrección operada que tiene por objeto dejar sin efecto una anterior corrección sobre la exclusión del lote 433 en la agrupación 45, además argumentando, *“ya que actualmente no procede la modificación de las necesidades, que han sido consensuadas por la Comisión Técnica Provincial”*, no puede considerarse rectificación de un error material a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta. Dicha corrección, en la que se cambia un anterior pronunciamiento sobre la inclusión de uno de los lotes en la agrupación 45 no es error material, de hecho, o aritméticos al no tratarse de una equivocación ostensible, manifiesta, indiscutible, evidente por sí misma sin mayores razonamientos, patente, clara y apreciable teniendo en consideración solamente la documentación obrante en el expediente.

Por lo que la corrección sobre los lotes que componen la agrupación no podría llevarse a cabo a través de un acuerdo de rectificación de errores publicado en el perfil, sino mediante acuerdo de modificación de la composición de la agrupación, en la que se hubiese podido evitar la retroacción de actuaciones si a fecha 19 de septiembre de 2023 se hubiese acordado la publicación de dicha modificación en los mismos medios que para la convocatoria de la licitación, dado que la ampliación del plazo hubiera permitido a todas las licitadoras formular proposición en plazo, sin vulnerar el tratamiento igualitario y no discriminatorio que impone a los órganos de contratación el artículo 132 de la LCSP.

Pero tal ampliación de plazo no se acordó, aunque el órgano de contratación esgrime erróneamente haber dado cumplimiento a la publicidad requerida refiriendo la publicidad y ampliación de plazo acordado en la corrección de errores de 21 de agosto de 2023, pero no es esa la corrección objeto de recurso, sino por el contrario la resolución de errores de 19 de septiembre la cual no fue acompañada de ampliación del plazo de presentación de ofertas.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar el último motivo del recurso.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, relativo a la incorrecta definición de uno de los criterios de adjudicación sometido a juicio de valor y a la identificación de los lotes que integran la agrupación 45, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BECTON DICKINSON S.A.**, contra la resolución de corrección de errores y aclaraciones de 19 de septiembre de 2023, con relación a los pliegos que han de regir el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de tracto sucesivo y por precio unitario de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones analíticas, en los centros sanitarios pertenecientes a la Central Provincial de Compras de Huelva», (Expte. CONTR 2022 000123914



(0001481/2021 +6.CJY-HT1), promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva, entidad dependiente del Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el pliego de cláusulas administrativas particulares para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto y séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 113/2023, de 4 de octubre.

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.

NOTIFÍQUESE 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.

