

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de febrero de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don V.H.H., en nombre y representación de la mercantil Controltécnica Instrumentación Científica, S.L contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 “Ultracentrífuga”, del contrato de “Suministro de equipamiento científico de laboratorio para la puesta en marcha de la Unidad de Terapia Celular La Paz”, PA 05/11, adoptado por el Patronato de la Fundación para la investigación Biomédica del Hospital Universitario La Paz, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de septiembre de 2011 se publicó en el DOUE y en el Perfil del contratante del Hospital Universitario La Paz, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de suministro de equipamiento científico de laboratorio para la puesta en marcha de la Unidad de Terapia Celular La Paz, dividido en doce lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios y con un valor estimado de 360.171 euros, IVA excluido.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), establece como criterios de adjudicación el del precio, puntuado con hasta 70 puntos, y como criterio susceptible de valoración mediante juicio de valor, la calidad y adecuación al que asigna 30 puntos, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria una puntuación mínima de 15 puntos. Este criterio a su vez es objeto de la siguiente baremación:

30 puntos: Se ajusta a las características técnicas exigidas y existe una o varias razones que lo hacen recomendable

15 puntos: Se ajusta a las características técnicas exigidas

5 puntos: Se ajusta a las características técnicas exigidas y existe una o varias razones que lo desaconsejan

Excluido de la licitación: No se ajusta a las características técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron veinticinco empresas entre ellas la recurrente.

Tras la apertura del sobre de documentación administrativa el día 21 de noviembre de 2011, y subsanados los defectos apreciados por la Mesa de contratación, con fecha 28 de noviembre de 2011 se procede a la apertura de la documentación técnica y el día 2 de diciembre, previa modificación del día inicialmente establecido, a la apertura de la oferta económica.

Por último, con fecha 10 de enero de 2012, la Comisión Delegada del Patronato de la Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario La Paz, resuelve adjudicar el lote 2 del contrato a la empresa IZASA por importe de 95.000,27 euros, notificándose esta Resolución a la recurrente el día 13 de enero de 2012.

Tercero.- Frente a dicho Acuerdo la empresa Controltécnica Instrumentación

Científica, S.L. (en adelante Controltécnica) interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, mediante escrito fechado el día 30 de enero de 2012, si bien no consta la fecha de presentación del recurso ante el citado órgano. El mismo escrito contenía el anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso presentado se fundamenta en la vulneración del procedimiento de contratación, en tanto en cuanto se procedió a la apertura de la oferta económica con anterioridad a la técnica. Así mismo se afirma que la Mesa de Contratación estimó una reclamación interpuesta por IZASA, que era la otra licitadora al lote cuya adjudicación es objeto del presente recurso, modificando la valoración de la oferta técnica de la recurrente que quedó excluida, circunstancia que no le fue comunicada hasta la notificación del acto de adjudicación el día 13 de diciembre de 2011, aduciendo respecto de la misma, falta de motivación generadora de indefensión. Por último la recurrente solicita que se acuerde la exclusión de la oferta presentada por IZASA del procedimiento de licitación de referencia, la nulidad de la Resolución recurrida, la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas presentadas y la realización de una nueva valoración de las mismas, así como la posterior adjudicación provisional (sic) del contrato a favor de Controltécnica Instrumentación Científica.

Por su parte el órgano de contratación, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma respecto del primer reproche planteado que *“como se fundamenta en el Acta Económica de la Mesa de contratación en el acto de apertura se omitió, por error, el trámite de lectura de la puntuación técnica con carácter previo a la lectura de las ofertas económicas, sin embargo, la Secretaria de la Mesa de Contratación subsana este error procediendo a su lectura una vez terminado el acto de apertura de las ofertas”*

Respecto de la modificación de la valoración efectuada por la Mesa que supuso la exclusión de la recurrente se manifiesta que tras, el abandono de la sala por los representantes de las empresas licitadoras, un representante de la adjudicataria compareció ante la Mesa solicitando la comprobación de la puntuación otorgada a ambas licitadoras, de manera que revisada el acta y la documentación técnica aportada por la recurrente se comprobó la existencia de un error en el acta ya que el producto ofertado por aquélla no reunía los requisitos técnicos exigidos,- sin especificar en qué consistió tal incumplimiento,- por lo que se procedió a subsanar el error de acuerdo con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJP-PAC).

Por último se afirma de forma genérica que el acto de adjudicación cumple lo dispuesto en el artículo 135 de la LCSP.

Cuarto.- Con fecha 8 de febrero de 2012, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, presentándose alegaciones por la adjudicataria, en las que plantea la posibilidad de presentación extemporánea del recurso, afirma de forma genérica que la recurrente no acredita suficientemente las irregularidades que aduce se cometieron en el procedimiento de licitación por la Mesa de contratación, señalando asimismo que la actuación de ésta fue correcta. Por último pone de relieve los incumplimientos de las prescripciones técnicas que afirma se produjeron en la oferta de Controltécnica Instrumentación Científica, S.L y manifiesta que su oferta cumplía todas las prescripciones del PPT ante la solicitud de la recurrente de que se excluya su oferta de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de*

contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

Asimismo se acredita la representación con que actúa el firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 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 158. (...)”.*

En el presente caso, consta que el Acuerdo de adjudicación recurrido se notificó por fax a la recurrente el día 13 de enero de 2012, sin que, como más arriba se ha indicado, conste en qué fecha se interpuso el recurso fechado el día 30 de enero de 2012. De manera que, dado que el órgano de contratación no realiza manifestación alguna al respecto en su informe, en virtud del principio *favor acti*, debemos considerar que el recurso se presentó el día de su fecha y por tanto estaría interpuesto en plazo.

Tercero.- La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario La Paz, tiene la consideración de poder adjudicador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1.f) y 3.3. b) TRLCSP.

La competencia en materia de contratación corresponde al Patronato, según dispone el artículo 23.4) de los Estatutos del La Fundación para la Investigación Biomédica del Hospital Universitario La Paz.

El Patronato delegó esta competencia a la Comisión Delegada del Patronato en sus Instrucciones Internas que rigen la contratación aprobadas por Acuerdo de 25 de junio de 2008.

Son de aplicación a los poderes adjudicadores, que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, las normas contenidas en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III. del TRLCSP.

La Ley 30/ 2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, (LCSP) vigente el momento de la licitación disponía, en cuanto a la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores sujetos a regulación armonizada, que la misma se regulará por el artículo 174, actualmente artículo 190 del TRLCSP, con algunas especificaciones, y el artículo 175 de la LCSP, actual artículo 191 del TRLCSP, que contiene las normas relativas a los contratos no sujetos a regulación armonizada.

Por otro lado el recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación del contrato de suministro de equipamiento científico de laboratorio para la puesta en marcha de la Unidad de Terapia Celular La Paz, con un valor estimado de 360.171 euros, IVA excluido, por tanto sujeto a regulación armonizada, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c), en relación con el artículo 15.1. b) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso al ser objeto del recurso un acto emanado de un poder adjudicador.

Quinto.- Son varios los reproches concretos que realiza la recurrente en relación con la valoración efectuada que determinó su exclusión del procedimiento de contratación, y la admisión de la adjudicataria.

En primer lugar se aduce que se ha producido una vulneración del procedimiento legalmente establecido al realizarse la apertura de la documentación técnica con anterioridad a la económica.

El artículo 150.2 del TRLCP señala que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

En este caso consta en las actas correspondientes a las sesiones de la Mesa de Contratación que la apertura del sobre 2 “documentación técnica” se realiza en la reunión del día 28 de noviembre de 2011, indicándose en el mismo documento que *“Tras la apertura del sobre 2, se procede a la evaluación de las propuestas técnicas ofertadas y tras reunión consensuada y unanimidad, la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación es la siguiente”*(...) y que la apertura de la oferta económica se produce el día 2 de diciembre. En dicho acta se indica asimismo que *“Omitido, por error, el trámite de lectura de la puntuación técnica con carácter previo a la lectura de las ofertas económicas, la Secretaria de la Mesa de contratación subsana este error, procediendo a su lectura una vez terminado el acto de apertura de las ofertas.”*

Es evidente que en este caso la Mesa cometió el error de no leer el resultado de la documentación técnica tal y como dispone el artículo 30 del 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, pero también lo es que el sobre que contenía dicha documentación ya había sido abierto, y examinada y valorada tal documentación por el órgano de contratación, como lo demuestra el hecho de que, según se indica en el mismo acta del día 2 de diciembre, la Mesa procedió a dar

razón a los licitadores de la puntuación obtenida por sus ofertas técnicas a la vista del Acta del día 28 de noviembre, lo que no hubiera sido posible, obviamente, de no haberse valorado la oferta técnica con anterioridad a la apertura del sobre que contenía la oferta económica.

A ello debe añadirse que el fundamento del orden establecido en el artículo 151 para la apertura de los distintos sobres que contienen las ofertas de los licitadores, radica en evitar influencias derivadas del conocimiento de las ofertas económicas presentadas, sobre la evaluación subjetiva que implica el examen de los criterios valorables mediante juicio de valor, especialmente en el caso de ofertas económicamente muy interesantes.

En atención a todo lo anterior este Tribunal considera que no hubo vulneración del procedimiento en cuanto al orden de valoración de ofertas, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

Sexto.- Cuestión distinta es la correspondiente a la pretendida modificación de la valoración de la oferta de la recurrente y la falta de motivación de la exclusión derivada de la misma.

Es un hecho incuestionable, puesto que así es reconocido por el órgano de contratación y así consta en el acta del día 2 de diciembre de 2011, que con posterioridad al acto público de apertura de las ofertas económicas y de la explicación de la valoración de las ofertas técnicas a las licitadoras, compareció a puerta cerrada, ante la Mesa un representante de la empresa IZASA solicitando la comprobación de la puntuación otorgada a ambas empresas licitadoras, a resultas de lo que la Mesa de contratación comprueba que había existido un error en el acta puesto que la oferta de la empresa Controltécnica no reunía los requisitos técnicos exigidos para el lote 2.

Sentado lo anterior, es preciso determinar si a la vista del alegado incumplimiento por parte de la oferta de la recurrente la actuación de la Mesa de contratación fue adecuada a derecho. A este respecto en el informe del órgano de contratación se invoca para justificar la corrección del acta del día 28 de noviembre el artículo 105.2 de la LRJ-PAC, que permite a las Administraciones Públicas rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

Como es sabido un error de hecho es aquel que no implique una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate, como ha establecido la jurisprudencia (vid entre otras la STS de 15 de marzo de 2005 (RJ, 2241) "*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 exteriorizarse "prima facie" por su sola contemplación*", señalando las circunstancias que, con arreglo a la jurisprudencia, deben concurrir en el error para su consideración como error material o de hecho, consistentes en:

"1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte.

3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos.

5) 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).

6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere 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" .

No consta en el expediente remitido ningún informe técnico de valoración de las ofertas presentadas por las licitadoras que permita contrastar si el contenido del Acta de 28 de noviembre de 2011, cuando establece respecto del lote 2 “Izasa y Controltécnica. *Se ajusta a las características técnicas exigidas*”, pudo incurrir en algún error de transcripción respecto de la valoración previamente efectuada, que conforme a la jurisprudencia anteriormente indicada pudiera considerarse como un error de hecho. Más bien parece que advertida la Mesa de contratación de algún incumplimiento por parte de Controltécnica, por el representante de IZASA, aquélla procediera a modificar el acta, comprobada dicha circunstancia, pero sin seguir el procedimiento establecido, que como decimos, no puede ser el del artículo 105.2. de la LRJ-PAC.

En realidad lo que se ha producido es que mediante una corrección de errores materiales, no notificada a los interesados, se ha modificado el acto consistente en la declaración de admisión de la oferta y su valoración, cambiándose por otro de contenido opuesto y gravoso para la recurrente al suponer una exclusión del procedimiento, produciéndose un nuevo acto sin las debidas garantías. Además, como más arriba hemos señalado, en este caso no consta que existiera tal error material, sino únicamente la alteración del contenido fundamental de la decisión reflejada en el acta que se corrige.

Además debe señalarse que esta modificación del contenido del acta, y,- desconocemos si también de la valoración de la oferta técnica,- se ha realizado una vez conocida la oferta económica efectuada por las licitadoras, habiendo resultado adjudicataria la recurrente en el caso de no haberse efectuado tal modificación. Lo adecuado en el caso de que uno de los licitadores considere que la valoración de alguna de las ofertas presentadas es incorrecta, hubiera sido la presentación de un

recurso contra el acto de adjudicación haciendo valer dicha incorrección de la valoración, sin que quepa la alteración de la misma sin el cumplimiento de los trámites y con la observancia de las garantías que establece la Ley.

Tampoco se ha observado el procedimiento que en su caso previene el artículo 87 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que permite a los licitadores exponer cuantas observaciones y reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, que deberán formularse por escrito en el plazo de 2 días y que se dirigirán al órgano de contratación que resolverá el procedimiento, previo informe de la Mesa, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato.

En consecuencia debe mantenerse la situación de la oferta presentada por la recurrente, sin que quepa su exclusión, mediante una corrección de errores no notificada, que consecuentemente debe ser anulada.

Séptimo.- Por último, se aduce falta de motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente. En este caso la Resolución de adjudicación notificada a los licitadores se limita a señalar a qué licitador se ha asignado cada lote y el importe de adjudicación de los mismos, pero sin indicar, siquiera sea de forma somera, los motivos que llevaron al órgano de contratación a asignar tal puntuación. Se produce una clara falta de motivación de la resolución de adjudicación que determina que se haya podido producir indefensión en la recurrente al desconocer los motivos que han determinado que su oferta haya sido excluida, máxime cuando en el acto público de fecha 2 de diciembre, se había comunicado a la recurrente que su oferta, así como la de la otra licitadora había obtenido 15 puntos.

El artículo 151.4 del TRLCSP al regular la notificación de la adjudicación obliga a que contenga la información necesaria que permita al licitador descartado interponer el recurso especial en materia de contratación cuando previene que “La

adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153(...).”

Como ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, (Vid Resoluciones 13/2011, de 1 de junio; 16/2011, de 15 de junio; 34/2011, de 7 de julio; 35/2011, de 13 de julio; 45/2011, de 28 de julio; 52/2011, de 15 de septiembre; y 57/2011 y 58/2011 de de 22 de septiembre), con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, como elemento necesario para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se

asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o impertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

En este sentido cabe también citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 28 de enero de 2010, (As C406/08 Uniplex). *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

31. El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato.”

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan, circunstancia que no se ha producido en el presente caso, lo que determinaría la estimación del recurso en este punto por falta de motivación.

Por último, este Tribunal no considera procedente examinar la concurrencia o no de causas de exclusión, en la oferta presentada por la recurrente, ni en la de la adjudicataria, al corresponder dicho examen al órgano de contratación, que deberá realizar una valoración fundada y motivada de las indicadas ofertas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación formulado por Don V.H.H., en nombre y representación de la mercantil Controltécnica Instrumentación Científica, S.L, contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 “Ultracentrífuga”, del contrato de suministro de equipamiento científico de laboratorio para la puesta en marcha de la Unidad de Terapia Celular La Paz, PA 05/11, procediendo a anular la exclusión de la oferta de la recurrente, y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas, que deberá ser adecuadamente motivada en el acto de adjudicación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del lote 2 del contrato, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 8 de febrero de 2012.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses,

a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.