

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

En Madrid, a 4 de abril de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. contra la Resolución de adjudicación a GRIFOLS MOVACO, S.A., del Lote 1 del Expediente Nº P.A. 2/2024 HUP, convocado para la contratación del “Suministro de material sanitario desechable para urología y endoscopias urológicas” del Hospital de La Princesa, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - La convocatoria para la licitación del contrato de referencia, se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 25 de septiembre de 2023, en el Diario Oficial de la Unión Europea, número 2023/S 185-578673, de 26 de septiembre de 2023, y en el BOCM número 234, de fecha 2 de octubre de 2023, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 7 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 1.172.442,48 euros y la duración del contrato es de 24 meses.

Segundo. - Con fecha 23 de noviembre de 2023, la mesa de contratación adopta el acuerdo de propuesta de adjudicación, en el Lote 1, a la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., que obtiene una puntuación total de 95,00 puntos (70,00 puntos-precio) y (25 puntos cualitativos), siendo las ofertas admitidas la suya y la del competidor GRIFFOLS MOVACO:

...Lote 1.- A este lote se presentan las empresas BOSTON SCIENTIFIC IBERICA, S.A. (A80401821), COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003), GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) Y MEDICINA ANALÍTICA CONSUMIBLES MAC, S.A. (A48279723). No se abren las ofertas de este lote de las empresas BOSTON SCIENTIFIC IBERICA, S.A. (A80401821) y MEDICINA ANALÍTICA CONSUMIBLES MAC, S.A. (A48279723), al no cumplir algunas de las características técnicas exigidas, tal y como se establece en el punto 6 de la Cláusula I del PCAP. La empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) obtiene una puntuación total de 80 puntos (70 puntos - precio) y (10 puntos cualitativos) y la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003) obtiene una puntuación total de 95 puntos (70 puntos - precio) y (25 puntos cualitativos), por este motivo, se propone a esta empresa como adjudicataria...

Con fecha 21 de diciembre de 2023, la mesa de contratación, una vez revisada toda la documentación relativa a la capacidad de contratar (art. 140 LCSP) de la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., eleva al Órgano de Contratación esta circunstancia para la resolución de adjudicación, y se publica en el perfil del Contratante de la Comunidad de Madrid. Se realiza la comunicación de adjudicación y la notificación de no adjudicación a GRIFOLS MOVACO, S.A., el 21 de diciembre de 2023 (se realizó el 22 de diciembre de 2023 por NOTE).

Tercero. - Con fecha 16 de enero de 2024, se recibió en el Hospital Universitario de la Princesa, presentado en el Registro de la D.G. de Atención al Ciudadano y Transparencia con referencia nº 07/093702.9/24 en fecha 15 de enero escrito de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008), solicitando motivación de la puntuación obtenida en el Lote 1, afirmando que la puntuación no ha sido suficientemente motivada, no exponiendo de forma clara el razonamiento de la puntuación obtenida.

La Mesa de Contratación en fecha 18 de enero propone al órgano de contratación la solicitud de nuevo informe técnico criterios evaluables de forma automática por fórmulas al Jefe de Servicio de Urología del Lote 1, para, si procediera, efectuar nueva propuesta de adjudicación en posterior convocatoria de la mesa.

Con fecha 19 de enero de 2024, tuvo lugar la publicación de la resolución del órgano de contratación por la se dejaba sin efecto la Resolución de Adjudicación del Lote nº 1 a favor de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. concretamente en los siguientes términos:

...Se ha recibido en este Centro escrito dirigido a la Mesa de Contratación, por la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008), solicitando motivación de la puntuación obtenida en el procedimiento de adjudicación del expediente Procedimiento Abierto mediante pluralidad de criterios P.A.2/20024 HUP (Lote 1), cuyo objeto es el suministro de material sanitario desechable para Urología y endoscopias urológicas para el Hospital Universitario de la Princesa.

Este escrito fue recibido en el Hospital Universitario de la Princesa el 16 de enero de 2024, registro de la D.G. de Atención al Ciudadano y Transparencia, con fecha 15 de enero de 2024 con número de entrada 07/093702.9/24.

Se comprueba dicha documentación, de conformidad con lo que establece el artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en uso de las atribuciones que me han sido conferidas por las disposiciones vigentes,

RESUELVO

Dejar sin efecto la Resolución de Adjudicación del expediente Procedimiento Abierto mediante pluralidad de criterios P.A.2/20024 HUP (Lote 1), cuyo objeto es el suministro de material sanitario desechable para Urología y endoscopias urológicas para el Hospital Universitario de la Princesa...

Según Acta de la Mesa de Contratación de fecha 25 de enero de 2024, publicada el 30 enero de 2024, se revisa la puntuación de GRIFOLS en los criterios automáticos:

LOTES	PROVEEDORES	CRITERIOS DE VALORACIÓN1	CRITERIOS DE VALORACIÓN 2	CRITERIOS DE VALORACIÓN 3	TOTAL
1	COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS S.A.	20	5	5	30
1	GRIFOLS MOVACO S.A.	20	5	5	30

Y se propone a GRIFOLS MOVACO, S.A. como adjudicataria del Lote nº 1 del expediente de referencia en los siguientes términos:

...Lote 1.- A este lote presentan oferta las empresas GRIFOLS MOVACO, S.A. (A58426008) y COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. (A28899003). La empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. obtiene una puntuación total de 100 puntos (70 puntos - precio) y (30 puntos cualitativos), la empresa COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A., obtiene una puntuación total de 100 puntos (70 puntos - precio) y (30 puntos cualitativos). Existe un empate entre las dos empresas, se solicita documentación de desempate descrita en la Cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Ambas empresas tienen obligación de contratar trabajadores con discapacidad y cumplen dicha

obligación. COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. tiene autorizada medidas alternativas con la celebración de un contrato de presentación de servicios con centro especial de empleo, pero la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A. tiene autorizada medidas alternativas con la celebración de un contrato de prestación de servicios con centro especial de empleo por importe anual de 12.032,88 euros y además una donación por importe de 50.000,00 euros a la Fundación Privada Catalana Síndrome de Down, por lo que el desempate queda a favor de la empresa GRIFOLS MOVACO, S.A., por este motivo, se propone a esta empresa como adjudicataria...

Cuarto. - El 5 de marzo de 2024 presenta recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación publicada el 16 de febrero instando la nulidad de la adjudicación en los siguientes términos:

...I. Que, se declare la nulidad de la Resolución de Adjudicación del Lote nº 1 expediente de referencia, de fecha 16 de febrero de 2024, a favor de GRIFOLS MOVACO, S.A. en atención a lo alegado a lo largo del presente Fundamento Primero.

II. Que, con carácter subsidiario, se declare la nulidad o anulabilidad de la Resolución de adjudicación del Lote nº 1 a favor de GRIFOLS MOVACO, S.A., al haberse resuelto el desempate sin aplicar los criterios establecidos en el clausulado del pliego, y se retrotraigan actuaciones para que, con aplicación de la cláusula 17 del PCAP y los criterios en ella establecidos, se dirima el desempate y se proponga la adjudicación del contrato...

Quinto. - El 14 de marzo de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP),

acompañando también un informe técnico justificativo de sus valoraciones y contestando al recurso.

Sexto. - Habiendo dado traslado para alegaciones a GRIFOLS MOVACO, S.A., no las ha presentado en plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), estando clasificada en segundo lugar

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el día 16 de febrero de 2024, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 5 de marzo de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del asunto, la recurrente impugna la revisión de la adjudicación inicial a su favor y la puntuación de los criterios de desempate. En cuanto a la primera afirma que siendo la adjudicación un acto firme declarativo de derechos no cabía revisarlo si no es por el procedimiento de revisión de oficio de la Ley 39/2015 (artículo 106) o bien a través de un recurso especial en materia de contratación. No consta en el expediente haberse seguido procedimiento alguno.

Contesta el órgano de contratación que la revisión de la adjudicación se fundamenta en el artículo 109 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “2. *Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos*”.

Se afirma que la primera valoración de GRIFFOLS que le adjudicó 80 puntos, 70 de precio y 10 de criterios cualitativos era errónea, pues revisada la documentación aportada por los licitadores se observó que se habían omitido algunos documentos presentados. Se cita la Resolución 231/2021 de 27 de mayo de este Tribunal, que en realidad es la estimación de un recurso especial en materia de contratación al allanarse el Hospital a la pretensión de revisión de la puntuación, por reconocer en esa vía el error cometido en la valoración:

...Este Tribunal, a la vista del expediente de contratación y de las alegaciones formuladas por las partes, comprueba que se ha producido un error en la valoración de uno de los cuatro criterios cualitativos de adjudicación, determinados en el apartado 8 de la cláusula 1 del PCAP, todos ellos evaluables de forma automática, y cuya corrección entraña la alteración de la clasificación de las ofertas y en consecuencia la modificación de la adjudicación del contrato del Lote 4. El órgano de contratación en su informe al recurso se aviene a las pretensiones de la recurrente al recoger el informe técnico del Hospital que efectivamente se ha producido un error en la ponderación

otorgada a Accord en el criterio 8.2 de la cláusula 1 del PCAP, procediendo la retroacción de las actuaciones para proceder a su corrección, y en consecuencia la anular la adjudicación del contrato impugnado...

La Resolución citada no examina una revisión de la puntuación consignada en la adjudicación hecha de oficio por el órgano de contratación al margen de la vía de recurso. La revisión se hace en vía de recurso.

El supuesto error material se recoge en el informe con alegaciones del responsable del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que afirma lo siguiente:

“La modificación inicial de los informes de valoración de criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, del mencionado lote, fue motivado por la solicitud de la empresa Movaco Grifols de revisión de este informe de valoración al no estar conforme con las valoraciones obtenidas. Desde el Servicio de Urología, se revisan de nuevo los informes, y comprobamos, que, en efecto, no se había valorado la durabilidad apta para larga permanencia >6 meses, dado que se encontraba esta información traspapelada entre la documentación técnica, una vez comprobado que sí cumple y queda demostrado en la documentación aportada por la empresa, se le valora con la puntuación indicada en el punto 8.2.1 de la cláusula 1 del PCAP.

Posteriormente, y en aras de comprobar que todas las valoraciones de las dos empresas están debidamente valoradas, se revisa también la documentación de la empresa Coloplast, y se comprueba que, por omisión, no se había valorado debidamente la publicación en revistas, cuando sí se habían aportado este tipo de publicaciones, por este motivo, se decide valorar acorde a la documentación presentada”.

El criterio de adjudicación del apartado 8.2.1 expresa:

...8.2.1 Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:

La documentación relativa a este criterio (8.2.1.) deberá incluirse inexcusablemente en el Sobre de Documentación criterios automáticos del sistema de licitación electrónica licit@, DEBERÁN CUMPLIMENTAR EL ANEXO IV DEL PCAP.

LOTE 1: HASTA 30 PUNTOS

DURACIÓN SUPERIOR A 6 MESES:

SI: 20 PUNTOS NO: 0 PUNTOS...

El anexo IV figura la autoevaluación del criterio automático (sí cumple, no cumple) y aparte los licitadores tienen que presentar “*en el SOBRE DE DOCUMENTACIÓN CRITERIOS AUTOMÁTICOS del sistema de licitación electrónica licit@, se incluirá toda aquella documentación técnica que permita valorar los criterios evaluables de forma automática que se han indicado en el apartado anterior 8.2.1*”.

Hay, pues, dos elementos, la oferta técnica del Anexo IV donde figura la autoevaluación con la declaración de que cumple con la durabilidad superior a seis meses y la documentación técnica acreditativa de este extremo, que es la que dice haber traspapelado el Servicio. Para asignar la puntuación hay que comprobar la existencia de ambos extremos y la conformidad del uno con el otro. Hay pues una operación de calificación técnica o de evaluación, que impide aplicar el concepto de error material o de transcripción del artículo 109.2 de la LPA.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2012 (RJ 2012/9491) establece los requisitos doctrinales del error material:

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

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

7) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo...

Aquí hay una calificación, no una mera transcripción de datos omitidos de la oferta del recurrente, que afecta además a actos firmes en vía administrativa y además implica su apreciación cambiar de adjudicatario.

Tanto es así que existe una valoración por el servicio técnico que tiene que tomar opción entre las dos declaraciones de las fichas técnicas de Griffols en el expediente, en una afirma que la duración es inferior a seis meses y en la otra en

inglés, superior: “*stennt ureteral (...): indicado para casos que requieren una durabilidad corta y media (< 6 meses)*”: página 234.

...are indicated to be use up to 12 months to ensure the drainage of urine through the ureteer. página 235.

La modificación de la puntuación no se aviene a la aplicación del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Además, GRIFOLS no solicitó tal revisión de error material, ni siquiera instó la revisión de su puntuación. Lo que solicitó es la motivación de su puntuación. Es la Mesa de Contratación la que añade en la petición de informe la consideración del posible error.

La solicitud de motivación de Griffols llega el 16 de enero de 2024 al Hospital, el último día de plazo para formular un recurso especial en materia de contratación.

Procede la estimación del primer motivo del recurso, siendo innecesario pronunciarse sobre el segundo sobre el empate de los licitadores.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A. contra la Resolución de adjudicación a GRIFOLS MOVACO, S.A., del Lote 1 del Expediente Nº P.A. 2/2024 HUP, convocado para la contratación del “Suministro de material

sanitario desechable para urología y endoscopias urológicas” del Hospital de La Princesa.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 58 de la LCSP

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 de 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 59 de la LCSP.