



Recurso nº 204/2020 C. Valenciana 57/2020

Resolución nº 459/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de marzo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. I. M. R., en representación de THERMOFISHER DIAGNOSTICS S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del Lote 9 del procedimiento de contratación del “*suministro de patrones de contaminantes orgánicos y plaguicidas, medios de cultivo, reactivos y disolventes y materiales para los laboratorios de Salud Pública de la Comunidad Valenciana*” (Expediente 654/19), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Sanidad y Salud Pública de la Comunidad Valenciana convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 28 de octubre de 2019, licitación por el procedimiento abierto para la contratación del “*suministro de patrones de contaminantes orgánicos y plaguicidas, medios de cultivo, reactivos y disolventes y materiales para los laboratorios de Salud Pública de la Comunidad Valenciana*” (Expediente 654/19), con un valor estimado de 1.619.404,73 euros, dividido en once lotes.

Segundo. En fecha 25 de noviembre de 2019 se procedió por la Mesa de contratación a la apertura y calificación administrativa, y en fecha 2 de diciembre de 2019 a la apertura de los criterios evaluables automáticamente, con el siguiente resultado:

- SANILABO S.L.: 100 puntos
- THERMOFISHER DIAGNOSTICS S.L.U.: 88,6 puntos.



En consecuencia, se acordó proponer adjudicar el Lote nº 9 del contrato a la empresa SANILABO S.L.

Tercero. En fecha 16 de diciembre de 2019 se dio a la mercantil THERMOFISHER DIAGNOSTICS, S.L.U acceso al expediente 654/2019, que el día 23 de diciembre de 2019 presentó escrito solicitando que se corrija el error o defecto observado en la oferta de SANILABO S.L.

A la vista del mismo, el 9 de enero de 2020, el Coordinador de los Laboratorios de Salud Pública informó lo siguiente:

<<1. La oferta del producto solicitado como Suero Aglutinante Salmonella Omnio-O/latex Kit coincide con lo especificado en el pliego de prescripciones técnicas. 2. Aunque es cierto que la ficha técnica presentada por SANILABO fue errónea como se ha indicado anteriormente, hay que destacar que se trata de una información complementaria, y prevalece lo presentado en la oferta económica>>.

Solicitada a SANILABO S.L aclaración relativa al producto Suero aglutinante Salmonella OMNIO-O/Latex kit, el 10 de enero de 2020 presentó escrito reconociendo el error en la ficha técnica anexa a la proposición, y adjuntando la correcta.

El día 16 de enero de 2020 el Servicio de Aprovisionamiento y Contratación de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública comunicó a la mercantil THERMOFISHER DIAGNOSTICS, S.L.U. que la ficha técnica errónea del producto no es objeto de valoración, sino información complementaria, prevaleciendo la oferta económica.

Cuarto. Por Resolución de 30 de enero de 2020 del Subsecretario de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, se adjudicó el Lote 9 del contrato a la mercantil SANILABO S.L., notificándose la adjudicación a THERMOFISHER el día 3 de febrero de 2020.

Quinto. Con fecha 14 de febrero de 2020 se presentó en el Registro General de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad THERMOFISHER DIAGNOSTICS S.L.U contra el anterior acuerdo de adjudicación, en lo relativo al Lote 9.



Sexto. Remitido el expediente al órgano de contratación, éste emitió el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

De conformidad con el artículo 56.3 LCSP, la entidad SANILABO ha presentado también alegaciones, solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 3 de marzo de 2020 la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste- dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión automática del expediente de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 47 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC), y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 22 de marzo de 2013, y publicado en el BOE el 17 de abril de 2013, y cuya prórroga tácita se acordó por Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE de fecha 21 de marzo de 2016.

Segundo. La reclamación ha sido interpuesta contra un acto susceptible de recurso en esta vía, al tratarse del acuerdo de adjudicación, acto recurrible conforme al artículo 44.2.c) de la LCSP, en un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, en relación con el artículo 44.1.a) de la misma.



Tercero. El recurrente está legitimado al haber concurrido en la licitación presentando la correspondiente oferta, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en forma y plazo, de conformidad con los artículos 50 y 51 LCSP.

Quinto. Entrando al fondo del asunto, la recurrente impugna la adjudicación del contrato alegando el incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas por parte de la adjudicataria, lo que debería haber determinado su exclusión automática de la licitación.

En concreto, manifiesta que según se establece en el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), uno de los productos a suministrar es <<Suero aglutinante *Salmonella OMNIO-O/Latex kit*>>. Sin embargo, en la oferta de SANILABO S.L. se ha presentado un antígeno flagelar, lo que no cumple con las exigencias técnicas, al tener que ser un antígeno somático.

Aunque es pacífico que es posible acordar la exclusión de un licitador cuando se constata el incumplimiento de su oferta de los requisitos técnicos establecidos en el PPT, no lo es menos que tal incumplimiento debe ser expreso y claro, y ha de suponer indubitadamente la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato (por todas, Resolución nº 105/2019, de 8 de febrero).

Sexto. En el presente caso, como indica el órgano de contratación, en la proposición económica de SANILABO S.L. el producto ofertado era el exigido en los pliegos, <<Suero aglutinante *Salmonella OMNIO-O /Latex kit*>>, referencia DR1108A, formato 100, exactamente el mismo producto que el exigido en el PPT: Suero aglutinante *Salmonella OMNIO-O /Latex kit*.

Y si bien es cierto que hay un error en la ficha técnica adjuntada, que no era la correspondiente al producto ofertado, ha de entenderse que se trata de un error meramente formal, primando en todo caso el producto indicado en la proposición económica, que sí era el exigido en los pliegos.



Como hemos tenido ocasión de señalar en diversas Resoluciones (como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017), el principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta

Igualmente, en la Resolución nº 137/2017, de 3 de febrero, recordamos que, conforme al artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las ofertas son invariables, si bien se ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, siempre que se trate de errores u omisiones de carácter puramente formal, puesto que en caso contrario se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas.

Así, en dicha Resolución indicamos que pueden sentarse dos premisas para la admisión de la variación de la oferta, cuales son que *<<no todo error supone ipso iure la exclusión del licitador que lo ha cometido y que la admisión del licitador que ha cometido el error debe quedar condicionada por la inmutabilidad de su oferta, de modo que cualquier interpretación del órgano de contratación que suponga aceptar el cambio de la oferta del licitador debe ser rechazada>>*.

Pues bien, conforme a lo hasta ahora expuesto, coincidimos con lo alegado por el órgano de contratación: el error denunciado no hace inviable la oferta presentada por SANILABO SL, puesto que el producto ofertado y su precio unitario coincide con el producto exigido en el PPT, y el error en la aportación de una de las fichas es perfectamente subsanable sin alterar materialmente la proposición económica.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. I. M. R., en representación de



THERMOFISHER DIAGNOSTICS S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación del Lote 9 del procedimiento de contratación del *“suministro de patrones de contaminantes orgánicos y plaguicidas, medios de cultivo, reactivos y disolventes y materiales para los laboratorios de Salud Pública de la Comunidad Valenciana”* (Expediente 654/19).

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 58.2 de la LCSP.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.