



Recurso nº 1378/2023

Resolución nº 1452/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 08 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.E.E., en representación de la entidad mercantil SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L., contra la exclusión del procedimiento de licitación para la contratación de *“Obra de reforma del servicio de farmacia y suministro e instalación de un sistema de almacenamiento automático rotativo en el Hospital de Coslada”* de Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, núm 151, respecto del lote 1 (*“Suministro de equipamiento para el servicio de farmacia del hospital de Coslada”*), así como contra la adjudicación del correspondiente contrato; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. ASEPEYO publicó, en su Perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación con número UUID 2023-622024, en fecha 15 de abril de 2023 y en el DOUE con número 2023/S 076-229476, el 18 de abril de 2023, por el que se convocaba licitación pública por procedimiento abierto, para la contratación mixta sujeta a regulación armonizada, del suministro del sistema de almacenamiento automático del servicio de farmacia y obra de reforma en su Hospital de Coslada, con un valor estimado de 737.750,24 euros y dividido en dos lotes.

Finalizado el plazo para la presentación de proposiciones, concurrieron un total de cuatro licitadores, entre ellas la adjudicataria y la entidad aquí recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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). De modo que,



mediante una primera resolución, publicada el 8 de agosto de 2023, se adjudicó la licitación a SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L.

Como refiere el órgano de contratación en su informe, durante el plazo de presentación de recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo de adjudicación, la empresa SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L. solicitó acceso al expediente, celebrándose el 29 de agosto de 2023 con ella, una reunión en la que la empresa preguntó, entre otras cosas, si la adjudicataria había presentado todos los planos solicitados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT). Ante la posibilidad de que la valoración de los requerimientos mínimos no se hubiera hecho correctamente y faltando un día para terminar el plazo para interponer recurso, a propuesta de la Mesa de contratación, el órgano de contratación anuló el acuerdo de adjudicación para revisar de nuevo todas las ofertas presentadas y comprobar el cumplimiento de los requerimientos exigidos en el PPT.

Tras la revisión, el área técnica constató que las empresas SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. y ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. no habían presentado todos los planos solicitados y en cumplimiento de lo establecido en el PPT, se realizó un nuevo informe de valoración proponiendo que ambas quedaran excluidas por incumplimiento de las especificaciones técnicas. En consecuencia, se dictó un nuevo acuerdo de adjudicación con fecha 18 de septiembre de 2023, que a su vez acordaba excluir a SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. y ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. del lote 1 por los motivos mencionados anteriormente.

Tercero. Contra el mencionado acuerdo, objeto de notificación el 28 de septiembre pasado, se presentó, conforme al artículo 50 la LCSP, mediante escrito que fue presentado en el Registro de la Administración General del Estado el 5 de octubre siguiente, recurso especial en materia de contratación, en el que se aduce que la anulación del acuerdo de adjudicación a la empresa SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L., realizada al efecto de subsanar el error que dice haberse padecido, no es conforme a Derecho, pues en primer lugar, no puede considerarse que se trate de un supuesto de rectificación de error material o de hecho, pues se incumplen los requisitos exigidos jurisprudencialmente para ser admitido. En consecuencia, al no concurrir los requisitos exigidos jurisprudencialmente, para admitir encontrarnos ante una rectificación de error material o de hecho, se ha efectuado, a través de la anulación del primer acuerdo de adjudicación y su sustitución por uno nuevo, una revisión de oficio del acto



dictado, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, el cual viene descrito en los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), según la causa que lo motive sea de nulidad o anulabilidad, respectivamente.

Añade que una decisión tan grave como la exclusión de un licitador sólo debe tomarse por incumplimiento del PPT, cuando la oposición entre su oferta y éste sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido. Y así, dice, aplicando al caso aquí analizado, la doctrina de este Tribunal que se refleja en su escrito, dice que en este caso no se da incumplimiento alguno de las condiciones técnicas establecidas en el PPT, sino que la oferta de los equipamientos a suministrar efectuada por la recurrente cumple con todos los requisitos técnicos; estando en discusión si se ha presentado documentación gráfica suficiente: plano de alzada. Y dándose por omitido el mismo, debería haberse concedido a la recurrente la posibilidad de subsanar su oferta técnica mediante la aportación de tal plano, pues su subsanación no determinaría ninguna modificación del contenido material de la oferta sino que tan solo le dotaría de una formalidad exigida en el Pliego. Desarrolla la idea, diciendo que dentro de la memoria de la recurrente hay planos de planta, alzado y 3D; y si se consideraba que no era el formato adecuado o faltaba algún detalle se podría haber solicitado subsanación o aclaración, la cual no alteraría la oferta presentada, en la que se definen perfectamente las características de los elementos a suministrar.

Concluye afirmando, contra su exclusión, que los pliegos que rigen la presente licitación no establecen expresamente cuál es la consecuencia de no incluir esos planos en el Sobre 2. Siendo documentación a valorar dentro de los criterios sometidos a un juicio de valor, no se explica por qué la falta de documentación suficiente deba llevar a la exclusión de la oferta y no a una menor valoración de la misma.

Y respecto de la adjudicación, afirma que la oferta presentada por SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L. incumpliría idéntica regla, puesto que no se aportan planos de alzado y los planos presentados –que son planos de planta, secciones e imágenes 3D–, los cuales no pueden reflejar medidas reales tomadas durante la visita a las instalaciones, puesto que la misma no se ha realizado.

Cuarto. Con fecha 10 de octubre de 2023, el órgano de contratación emitió el informe previsto en el artículo 56 de la LCSP, que analiza las alegaciones del recurso, apuntando, que todos los planos presentados por SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. son en planta o en 3D, como se indica en el Anexo I (informe técnico sobre los planos ofertados por SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L.) de dicho informe y como se observa en su oferta técnica (memoria técnica), no habiéndose presentado ningún plano alzado. Por lo tanto, no cumplen con la obligatoriedad que exige el PPT de presentar tres tipos de planos para poder realizar la valoración correctamente.

Asimismo, se confirma que la oferta presentada por SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L. cumple con los requerimientos exigidos en los pliegos, toda vez que han presentado los tres tipos de planos solicitados: en planta, alzado y 3D. Luego, aunque en su oferta mencionan planos de secciones, se observa que son planos de alzada, tal como se justifica en el Anexo II (informe técnico sobre los planos ofertados por SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L.) del propio informe.

Por otro lado, por lo que respecta a la obligación de presentar los planos con medidas reales tomadas durante la visita a las instalaciones, el órgano de contratación defiende que resulta “(...) *obligatorio la presentación de un plano en planta, alzado y 3D de implantación con medidas reales tomadas durante la visita a las instalaciones*”, confirmando ASEPEYO que la empresa SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L. realizó una visita al hospital de Coslada el 10 de mayo de 2023, dentro del plazo para presentar ofertas. Se adjunta al informe el correo de la adjudicataria solicitando una visita y la contestación del hospital como Anexo III.

En cualquier caso, se recuerda que la exigencia del certificado de visita como solvencia (documento de ANEXOS) únicamente se requería para el lote 2 (obras) –desierto– y no para el lote 1, el que nos ocupa.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de octubre pasado dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo evacuado el trámite la mercantil SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS S.L.

Sexto. En fecha 17 de octubre de 2023, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, en relación con el



lote 1, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, no cabe duda de que ostenta legitimación para recurrir, en cuanto que, habiendo presentado oferta en la licitación fue excluida de ésta, por lo que una eventual estimación del presente recurso podría redundar en su provecho pues ostenta evidente interés en ser readmitida al procedimiento de contratación lo cual, a su vez, podría redundar en la opción de alzarse con el contrato dado que fue la inicial adjudicataria del mismo. De ahí que deba reconocérsele interés legítimo para impugnar ambas actuaciones, exclusión y adjudicación.

Tercero. Se recurre el acuerdo de la Subdirección General de Medios de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, de fecha 18 de septiembre último, por el que se decide excluir a la mercantil aquí actora, así como una nueva adjudicación del contrato mixto del suministro del sistema de almacenamiento automático del servicio de farmacia y obra de reforma en el Hospital de Coslada de ASEPEYO, en el que la parte del suministro reviste mayor importancia –desde el punto de vista económico– que la de las obras y, a su vez, se acordó la exclusión de la oferta presentada por la aquí recurrente y por otra empresa, no cumplían con todas las especificaciones técnicas exigidas en el PPT.

El contrato tiene un valor estimado superior a 100.000 euros, que lo que le hace susceptible de este recurso y se trata de un acto de trámite, el de exclusión, pese a lo cual, en cuanto que acto de trámite cualificado, puede ser objeto del presente recurso, todo ello conforme al artículo 44 –apartados 1.a) y 2.b) y c)– de la LCSP.

Cuarto. Sobre si se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 50 de la LCSP, habida cuenta de las fechas expresadas en sede de antecedentes de hecho como de notificación del acuerdo de exclusión y de nueva



adjudicación y la de interposición del recurso, debe responderse afirmativamente a esta cuestión.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, como está dicho, se basa el recurso en primer lugar en que la anulación del acuerdo de adjudicación, dictado en fecha 8 de agosto de 2023, a favor de la empresa SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L., realizada al efecto de subsanar el error que dice haberse padecido, no es conforme a Derecho, pues en primer lugar, no puede considerarse un supuesto de rectificación de error material o de hecho, pues se incumplen los requisitos exigidos jurisprudencialmente para ser admitido. En consecuencia, al no concurrir dichos requisitos, se ha efectuado –a través de la anulación del primer acuerdo de adjudicación y su sustitución por uno nuevo– una revisión de oficio del acto dictado, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, el cual viene descrito en los artículos 106 y 107 de la LPAC, según la causa que lo motive sea de nulidad o anulabilidad, respectivamente.

Y es que, como se ha apuntado en sede de antecedentes de hecho, mediante una primera resolución, publicada el 8 de agosto de 2023, se adjudicó la licitación a SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L.

Durante el plazo de presentación de recurso especial en materia de contratación contra dicho acuerdo de adjudicación, la empresa SANUSHEALTH TECH SOLUTIONS, S.L. solicitó acceso al expediente, celebrándose el 29 de agosto de 2023 con ella, una reunión en la que la empresa preguntó, entre otras cosas, si la adjudicataria había presentado todos los planos solicitados en el PPT. Ante la posibilidad de que la valoración de los requerimientos mínimos no se hubiera hecho correctamente y faltando un día para terminar el plazo para interponer recurso, a propuesta de la mesa de contratación, el órgano de contratación anuló el acuerdo de adjudicación para revisar de nuevo todas las ofertas presentadas y comprobar el cumplimiento de los requerimientos exigidos en el citado pliego.

Tras la revisión, el área técnica constató que las empresas SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. y ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. no habían presentado todos los planos solicitados y en cumplimiento de lo establecido en el PPT, se realizó un nuevo informe de valoración proponiendo que ambas quedaran excluidas por incumplimiento de las especificaciones técnicas. En consecuencia, se dictó un nuevo acuerdo de adjudicación con



fecha 18 de septiembre de 2023, que a su vez acordaba excluir a SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. y ALGORITMOS PROCESOS Y DISEÑOS, S.A. del lote 1 por los motivos mencionados anteriormente.

Sexto. Como ya se ha expuesto el contrato en cuestión se califica como mixto de suministro y obras, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la LCSP, y tiene la condición de contrato privado en virtud de lo establecido en el artículo 26 del citado texto legal, viniendo a regirse por lo previsto en los pliegos y sus anexos, y por las normas siguientes: en lo que se refiere a su preparación y adjudicación, se regirá por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado.

En cuanto a sus efectos y extinción, éstos se regirán por el derecho privado.

El artículo 38 de la LCSP regula los supuestos de invalidez de los contratos, disponiendo que:

“Los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, serán inválidos:

a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.

b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes.

c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado”.

A su vez, el artículo 41.1 de la LCSP establece que: *“La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*, capítulo en el que se regula la revisión de disposiciones y actos nulos; la declaración de lesividad de los actos anulables y la revocación de actos de rectificación de errores.



En relación con la revocación de actos y de rectificación de errores, prevé el artículo 109 de la citada LPAC lo siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. 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.”

En el presente caso, resulta evidente que el segundo acuerdo de adjudicación ahora impugnado constituye un acto de revisión por parte del órgano de contratación del acuerdo adoptado inicialmente sobre la adjudicación del contrato, dejando éste último sin efecto, al haber advertido error en la oferta valorada correspondiente al licitador SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L.

Tampoco cabe duda de que se trata de actos declarativos de derechos, únicamente atacables a través de las correspondientes impugnaciones o mediante la revisión de oficio, estando así vetada la posibilidad de revocación, pues no concurre uno de los requisitos exigidos por el artículo 109 antes citado, ser actos de gravamen o desfavorables.

Tampoco queda dentro de la categoría de rectificación de los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en los mismos, pues no se aviene a cuanto la jurisprudencia ha venido a precisar sobre los requisitos que han de concurrir para que pueda admitirse la citada rectificación de errores; requisitos que son expuestos por el Tribunal Supremo (Sentencia de 18 de junio de 2001 del Tribunal Supremo, (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Rec. 2947/1993) *“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.”

Aún si se admitiera haberse producido error en la valoración de la oferta técnica de la mercantil SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L., lo que el órgano de contratación ha efectuado al dictar el Acuerdo de fecha 20 de septiembre de 2023, acto impugnado, es dejar sin efecto un primer acto de adjudicación sobre la base de una nueva valoración de las proposiciones y ello no puede confundirse con un simple error material o de hecho subsanable por esta vía, dado que para apreciarlo es necesario un nuevo juicio de valoración de las proposiciones, juicio de valor que además altera la sustancia del acuerdo de adjudicación, efectuándose a favor de otro licitador.

En consecuencia, no concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente, para admitir encontrarnos ante una rectificación de error material o de hecho, habiéndose efectuado una revisión de oficio del acto dictado, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, el cual viene descrito en los artículos 106 y 107 de la LPAC, según la causa que lo motive sea de nulidad o anulabilidad, respectivamente.

Dice, así el artículo 106, de la Ley, bajo el título “Revisión de disposiciones y actos nulos”, que *“1. Las Administraciones Publicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararan de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”*

Por su parte, el artículo 107, sobre declaración de lesividad de actos anulables establece que” *1. Las Administraciones Publicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público”*



Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que el acuerdo dictado adjudicando el contrato referenciado a SMARTHEALTH LOGISTICS, S.L. se encontraba viciado por causa de nulidad de pleno derecho o anulabilidad, debería haber iniciado un procedimiento de revisión de oficio de la misma, conforme a lo establecido en los artículos 106 o 107 de la Ley 39/2015 ya citados y, una vez tramitado, dictar una nueva adjudicación del contrato a favor de aquella licitadora que obtuviera mayor puntuación.

En conclusión, al igual que en el supuesto analizado en la Resolución nº 834/2023, de 22 de junio, puede aquí considerarse que la causa de nulidad indicada en el artículo 47 apartado 1.e) de la LPAC, consistente en ser uno de los actos “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” afecta al acuerdo de adjudicación de fecha 20 de septiembre de 2023, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, por lo que éste se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho indicada, procediendo su anulación y con ello la estimación del presente recurso, anulando la exclusión de la mercantil y de cuantas actuaciones siguieron a ésta, así como ordenar la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a dicha exclusión, dictada el 18 de septiembre de 2023, a fin de que el órgano de contratación prosiga la tramitación del procedimiento dentro de los márgenes que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I.E.E., contra la exclusión del procedimiento de licitación para la contratación de *“Obra de reforma del servicio de farmacia y suministro e instalación de un sistema de almacenamiento automático rotativo en el Hospital de Coslada”* de Asepeyo, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, núm 151, respecto del lote 1 (“Suministro de equipamiento para el servicio de farmacia del hospital de Coslada”), así como contra la adjudicación del correspondiente contrato, debiendo proceder dicha Mutua conforme a lo expuesto en el último Fundamento de Derecho de la presente Resolución.

Segundo. 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES