

**Recurso 77/2012.**  
**Resolución 88/2012.**

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

Sevilla, 27 de septiembre de 2012.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L** contra la Resolución, de 13 de junio de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se procede a la corrección de errores y modificación de la adjudicación del contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares” (Expte. CPAMPU 102/2010), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 10 de noviembre de 2011, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó resolución acordando el inicio del expediente de contratación para la adquisición de prótesis osteoarticulares para los Hospitales Virgen del Rocío, Virgen Macarena, Nuestra Señora de Valme y Área de Gestión Sanitaria de Osuna –expediente CPAMPU 102/2010-, mediante procedimiento de adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco 4005/2010 (selección de artículos sanitarios –Subgrupo SU.PC.SANI.04.06 del Catálogo Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud).

El valor estimado del contrato ascendía a 7.833.791,40 euros.

**SEGUNDO:** Tras convocar a la nueva licitación a las distintas empresas adjudicatarias del acuerdo marco 4005/2010 y tramitar el procedimiento correspondiente, el 28 de mayo de 2012, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó resolución de adjudicación del contrato de suministro de prótesis osteoarticulares, siendo publicada en el perfil de contratante el 1 de junio de 2012.

La licitación expuesta se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** El 13 de junio de 2012, el Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dictó resolución acordando la corrección de errores materiales detectados en la adjudicación y procediendo a su modificación. En la citada resolución - que fue publicada el 29 de junio de 2012 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y recibida ese mismo día por la empresa recurrente Biomet Spain Orthopaedics, S.L- se indicaba lo siguiente: << *El 11 de junio de 2012, este órgano de contratación, realizando un control interno de expedientes, detecta los siguientes errores materiales:*

*PRÓTESIS TIPO 12 “Prótesis de Rodilla: prótesis unicompartmental”:*

- *En el “Elemento básico 1” (lote 112- GC D41275) se ha valorado la oferta de la empresa Biomet Spain Orthopaedics, S.L, cuando no debía haberse hecho ya que el GC ofertado por esta empresa no coincide con el GC licitado.*
  
- *En el “Elemento básico 3” (lote 116- GC D56125) se ha valorado la oferta de la empresa Stryker Ibérica, S.L, cuando no debía haberse hecho, ya que el GC ofertado por esta empresa no coincide con el GC licitado.*

*PRÓTESIS TIPO 13 “Prótesis primaria de rodilla: Estándar”*

- *En el “Elemento básico 6” (lote 132- GC D57585) se ha valorado la oferta de la empresa Stryker Ibérica, S.L, cuando no debía haberse hecho, ya que el GC ofertado por esta empresa no coincide con el GC licitado.*
  
- *En el “Elemento básico 7” (lote 138- GC B45758) se ha valorado la oferta de la empresa Stryker Ibérica, S.L, cuando no debía haberse hecho, ya que el GC ofertado por esta empresa no coincide con el GC licitado.>>*

Asimismo, la resolución citada acordaba lo siguiente: <<Como consecuencia, el resultado de la corrección de errores conlleva los siguientes cambios en la adjudicación:

*-TIPO 12: Adjudicatario: BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L (98,78 puntos)  
Motivo: en la valoración de los Elementos Básicos 1 y 3 (Lotes 112 y 116) se habían tenido en cuenta GC ofertados que no se correspondían con los GC licitados.*

*-TIPO 13: Adjudicatario: STRYKER IBÉRICA, S.L (100 puntos)  
Motivo: en la valoración de los elementos básicos 6 y 7 (Lotes 132 y 138) se había tenido en cuenta GC ofertados que no se correspondían con los GC licitados. >>*

**CUARTO.** El 17 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Biomet Spain Orthopaedics, S.L contra la resolución, de 13 de junio de 2012, del órgano de contratación mencionada en el antecedente tercero. Al escrito de recurso se adjunta, entre otra documentación, el anuncio del mismo presentado, el 16 de julio de 2012, en el Registro General del Hospital Universitario Virgen del Rocío.

**QUINTO.** El 18 de julio de 2012, la Secretaría de este Tribunal requirió a la empresa recurrente la acreditación de las facultades de representación del compareciente en el recurso, y el 20 de julio de 2012, se solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación, un informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la suspensión de la ejecución instada y un listado de todos los licitadores, con los datos precisos a efectos de

notificaciones con este Tribunal, recibíéndose la documentación e información pertinente el día 31 de julio de 2012, donde se indicaba, entre otros extremos, que la tramitación del expediente se encontraba suspendida.

**SEXTO.** El 31 de julio de 2012, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del expediente, en lo que se refiere a los lotes 118, 119, 121, 122, 124, 125, 127, 128, 130, 131, 136, 137, 139, 141, 142, 145, 150, 151 y 153, hasta tanto no se resuelva el recurso especial en materia de contratación interpuesto.

**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 31 de julio de 2012, dio traslado del recurso a todos los interesados en el procedimiento de adjudicación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en plazo las efectuadas por la empresa Stryker Iberia, S.L.

**OCTAVO.** Por resultar necesario para la resolución del recurso, el 14 de septiembre de 2012, la Secretaría del Tribunal solicitó información y documentación relativa al expediente de contratación, al no constar entre la recibida el 31 de julio de 2012.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de

Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** El recurso especial en materia de contratación ha sido interpuesto contra un acto dictado en el seno del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, ostentando el Servicio Andaluz de Salud la condición de Administración Pública y poder adjudicador, de conformidad con lo establecido en el artículo 3, apartados 2 y 3, del TRLCSP.

En cuanto a la resolución impugnada, en la medida que corrige errores detectados en la adjudicación y determina su modificación, ha de entenderse, equiparable a efectos del recurso, al propio acto de adjudicación que se rectifica. Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece 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 151.4”*

El artículo 151.4 del citado texto legal dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*

En el supuesto analizado, el 29 de junio de 2012, se publicó en el perfil de contratante y se notificó al recurrente la resolución de corrección de errores impugnada, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el

Registro de este Tribunal el 17 de julio de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Por otro lado, el 16 de julio de 2012, se presentó el anuncio del recurso en el Registro General del Hospital Universitario Virgen del Rocío, dándose así cumplimiento al mandato legal contenido en el artículo 44.1 del TRLCSP, conforme al cual *“Todo el que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.”*

**QUINTO.** Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada en el escrito de recurso.

**La empresa recurrente** funda su recurso, sucintamente, en que la resolución impugnada se ha calificado como corrección de error material cuando en realidad se trata de una revisión de oficio con cambio de adjudicatario, habiéndose omitido el plazo de audiencia y el informe preceptivo del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

**El órgano de contratación**, en su informe sobre el recurso, se remite, a su vez, al informe emitido el 18 de junio de 2012 como consecuencia de la interposición de otro recurso especial en materia de contratación por parte de la empresa Stryker Iberia, S.L. En este último informe se indicaba que se había advertido error material en la adjudicación *“consistente en no haber omitido en la aplicación del criterio de adjudicación de ofertas económicas la consideración de ofertas que no podían ser adjudicatarias al no responder a la catalogación y codificación del Catálogo Universal del Servicio Andaluz de Salud”*

Finalmente, **la empresa Stryker Iberia, S.L**, dentro del plazo legal concedido, presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que la resolución impugnada constituye la rectificación de un error material producido como consecuencia de incluir, en el sumatorio de las respectivas ofertas económicas, determinadas referencias que no debieron ser incluidas porque el Genérico de Centro ofertado no coincidía con los Genéricos de Centro Licitados. La inclusión del asiento en el sumatorio constituye un error de hecho que altera el resultado y que puede apreciarse claramente en el expediente. Asimismo, indica que la recurrente impugna la resolución de corrección de errores basándose en que procedía la revisión de oficio en lo referente a la adjudicación de la prótesis tipo 13, sin hacer mención a la rectificación de errores que, en virtud de la misma resolución, determina que se le adjudique la prótesis tipo 12.

Así pues, la cuestión que debe analizarse es si la resolución de adjudicación, de 28 de mayo de 2012, incurrió en error material susceptible de rectificación a través de la resolución impugnada en el recurso o si por el contrario, procedía haber iniciado un procedimiento de revisión de oficio frente a aquélla. Asimismo, hemos de indicar que el escrito de recurso se ciñe a este extremo, es decir, a argumentar que tenía que haberse iniciado este último procedimiento, por lo tanto sólo cuestiona la naturaleza jurídica del error cometido, pero no su existencia.

Asimismo, se ha de indicar que el objeto del recurso se circunscribe a la adjudicación de la **Prótesis Tipo 13** ( Prótesis primaria de rodilla: Estándar”) donde inicialmente aparecía la recurrente como adjudicataria y en virtud de la rectificación de errores, pasa a serlo Stryker Iberia, S.L.

En este sentido, en la memoria justificativa de 12 de junio de 2012 del Director de Gestión Económica del hospital, que sirve de base a la resolución recurrida, se indica lo siguiente:

1. El 11 de junio de 2012, se realiza un control interno de expedientes y se detecta que en la Prótesis Tipo 13, en el Elemento básico 6 (Lote 132 –GC D41275) y en el Elemento básico 7 (Lote 138 –GC B45758) se han valorado la oferta de la empresa Stryker Iberia, S.L, cuando no debía haberse hecho, ya que el GC ofertado por esta empresa no coincide con el GC licitado.

2. Procede rectificar los errores descritos en el siguiente sentido:

- Eliminar la valoración de la empresa Stryker Iberia, S.L en el lote 132 del elemento básico 6 de la Prótesis tipo 13 y rehacer las valoraciones de este elemento básico.
- Eliminar la valoración de la empresa Stryker Iberia, S.L en el lote 138 del elemento básico 7 de la Prótesis tipo 13 y rehacer las valoraciones de este elemento básico.
- Con el resultado de estas dos nuevas valoraciones de elementos básicos, rehacer la valoración de la Prótesis Tipo 13.

En efecto, de la documentación remitida por el órgano de contratación tras el requerimiento efectuado por este Tribunal mediante oficio de 14 de septiembre de 2012, se constata que la empresa Stryker Iberia, S.L presentó oferta, entre otros, a los lotes 132 y 138 donde consta lo siguiente:

**En el lote 132**, el GC (genérico de centro) que sale a licitación es **D57585**. No obstante, los productos ofertados por la empresa en este lote tienen un GC asociado al CIP (código de identificación del producto) diferente, a saber:

<u>CIP ofertado:</u>	<u>GC asociado al CIP:</u>
100008364781	D89960
100008364882	D89960
100008364983	D89960
100008365094	D89960
100008365195	D89960
100008365296	D89960



100011920316	D89960
100011920417	D89960
100013156694	C77586
100013156795	C77586
100013156896	C77586
100013156997	C77586
100013157008	C77586
100013157109	C77586
100013157200	C77586
100013157301	C77586.

Asimismo, **en el lote 138**, el GC que sale a licitación es **D39043**. No obstante, los productos ofertados por Stryker Iberia, S.L en este lote tienen un GC asociado al CIP que también es diferente:

<u>CIP ofertado</u>	<u>GC asociado al CIP</u>
100008365397	B45758
100008365498	B45758
100008365599	B45758
100008365690	B45758
100008365791	B45758
100008365892	B45758
100011920518	B45758
100011920619	B45758.

De la relación expuesta, se desprende con claridad que los productos ofertados en los dos lotes por la empresa Stryker Iberia, S.L tienen un GC asociado al CIP que es diferente al GC objeto de licitación. Esta falta de coincidencia, si se hubiera detectado en el momento de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación, hubiera determinado que los productos ofertados con GC diferente no hubieran sido valorados. En cambio, en los folios 700 y 726 del expediente de contratación consta que aquella falta de coincidencia no fue detectada y la oferta de Stryker Iberia, S.L en dichos lotes sí fue objeto de

valoración. Ello determinó la adjudicación, respecto a la prótesis tipo 13, a Biomet Spain Orthopaedics, S.L.

No obstante, tras la resolución de adjudicación, se detecta aquella falta de coincidencia, la cual se corrigió eliminando la valoración de la oferta de Stryker Iberia, S.L en los lotes 132 y 138 para, una vez detraída la oferta de dicha empresa en esos lotes, rehacer las valoraciones. Ello dio como resultado un cambio en la adjudicación respecto a la prótesis tipo 13 a favor de Stryker Iberia, S.L.

La cuestión, a la luz de cuanto se ha expuesto, es determinar si estamos en presencia de un mero error material o si por el contrario, aquella valoración inicial de una oferta que no debía haberse tenido en cuenta adolece de vicio de invalidez que, una vez trasladado a la resolución de adjudicación, debería haber determinado la revisión de oficio de ésta.

**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, establece que *“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.”*

Pues bien, sobre la rectificación de errores existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo. En este sentido, **la reciente STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001)**, con cita de otras muchas anteriores, señala que *“...es menester considerar que 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 exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:*

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 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.”*

En el supuesto examinado, una vez analizada la equivocación padecida en el curso del procedimiento de adjudicación y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, hemos de concluir que estamos ante un error material o de hecho cuya rectificación sí era posible a través de la resolución impugnada.

En este sentido, el error es patente y se evidencia con claridad en el expediente: los productos ofertados por Stryker Iberia, S.L en los lotes 132 y 138 tienen un GC asociado que no coincide con el GC fijado para esos lotes por el órgano de contratación –ya se ha reflejado este extremo en el texto de la presente resolución -. El error ha consistido en valorar conforme a los criterios de adjudicación la oferta de dicha empresa a aquellos lotes, cuando resultaba obvio que debía ser excluida ante aquella falta de coincidencia. Ese error ha

repercutido en el resultado final y ha determinando la adjudicación a favor de la empresa recurrente en lo relativo a la prótesis tipo 13.

Por tanto, ningún juicio valorativo ni operación de calificación jurídica han de efectuarse para advertir la producción del error expuesto y proceder a su corrección y si bien una de las consecuencias es que en el acto rectificado se produce un cambio respecto a la empresa adjudicataria, ello no desvirtúa, en absoluto, la naturaleza del error cometido, ni supone la generación de un nuevo acto sobre bases diferentes.

En este sentido, los Tribunales de Justicia vienen admitiendo la rectificación de errores, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en supuestos en que la corrección perjudica al interesado. Así, en cuanto a la posibilidad de modificación del listado de aprobados en procesos selectivos, se cita la sentencia del TSJA con sede en Granada, de 26 de septiembre de 2005 (JUR\2008\28197) y la sentencia del TSJA con sede en Sevilla, de 28 de enero de 2010 (JUR\2010\246774) y en cuanto a la corrección de excesos retributivos percibidos en nómina, la sentencia del TSJ de Galicia, de 12 de julio de 2000 (JUR\2000\295566).

Asimismo, interesa destacar la doctrina del **Tribunal Constitucional** al respecto, cuya sentencia 19/1995, de 24 de enero, entre otras, aborda la posibilidad de revisión del fallo cuando se constate la existencia de error material e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica.

Su fundamento jurídico dice así *“No obstante, no es ocioso recordar que la protección constitucional de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales definitivas y firmes no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial, de cuyo contenido no forma parte el beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo, que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial (SSTC 119/1988; 16/1991; 101/1992; 304/1993). En este sentido, en*

*relación con la posibilidad de que mediante la rectificación de errores materiales manifiestos se pueda alterar el fallo de las resoluciones judiciales, este Tribunal tiene declarado que aunque en principio, dado que no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación de la resolución judicial aclarada, ni para corregir errores iniciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias, habría que deducir que la vía de la aclaración o de la rectificación es inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de fallo contrario, sin embargo cabe admitir excepcionalmente la operatividad de este remedio procesal cuando el error material consiste en un mero desajuste o contradicción patente, e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (STC 23/1994, fundamento jurídico primero). No puede descartarse, pues, en tales supuestos la operatividad de este remedio procesal, «aunque comporte revisión del sentido del fallo, si se hace evidente...»>>*

De este modo, en el supuesto analizado y a la vista de cuanto ha quedado expuesto, se ha de concluir que era posible la rectificación de errores materiales llevada a cabo en la resolución impugnada, por lo que procede la desestimación del recurso especial interpuesto.

En consecuencia, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIOMET SPAIN ORTHOPAEDICS, S.L contra la resolución, de 13 de junio de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se procede a la corrección de errores y modificación de la adjudicación del contrato

denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares” (Expte. CPAMPU 102/2010).

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

**LA PRESIDENTA**