

Recurso 70/2012.
Resolución 89/2012.

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

Sevilla, 1 de octubre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STRYKER IBÉRICA, S.L** contra la resolución, de 28 de mayo de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el 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.

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 Stryker Ibérica, 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 unicompartimental”:

- *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 18 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del Hospital Universitario Virgen del Rocío dando traslado del recurso especial en materia de contratación interpuesto, el 13 de junio de 2012, por la empresa Stryker Ibérica, S.L, del anuncio del recurso en la misma fecha y de un informe motivado, junto con una memoria justificativa y propuesta de resolución de corrección de errores materiales.

QUINTO. El 3 de julio de 2012, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación la aportación de la documentación que acreditara la notificación a la empresa recurrente de la resolución, de 13 de junio de 2012, por la que se acordaba la corrección de errores materiales, recibándose la citada documentación, el 5 de julio de 2012, en el Registro del Tribunal.

Asimismo, el 16 de julio de 2012, se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación completo, las alegaciones oportunas sobre la medida de suspensión solicitada en el escrito de interposición del recurso y un listado de todos los licitadores que presentaron oferta en los lotes afectados por el recurso con los datos necesarios a efectos de notificaciones, recibándose de aquel órgano, el 31 de julio de 2012, la documentación pertinente con indicación de que se hallaba suspendida la tramitación del expediente de contratación.

SEXTO. El 31 de julio de 2012, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión de la tramitación del expediente, en lo que se refiere a la prótesis tipo 13, hasta tanto no se resolviera el recurso especial en materia de contratación interpuesto.

SÉPTIMO. Por la Secretaría del Tribunal se concedió el preceptivo trámite para alegaciones a los licitadores, habiéndose recibido en plazo las formuladas por la empresa Biomet Spain Orthopaedics, S.L

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. Debe analizarse, con carácter previo, la procedencia del recurso especial en materia de contratación contra la resolución impugnada.

El recurso ha sido interpuesto contra la resolución 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.

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 (...)”*

Asimismo, el apartado 3 del citado artículo 44 del TRLCSP establece que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”*

En el supuesto analizado, el 1 de junio de 2012, se publicó en el perfil de contratante la resolución de adjudicación impugnada, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro General del órgano de contratación el 13 de junio de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Por otro lado, el mismo día 13 de junio, se presentó en el Registro del citado órgano el anuncio de la interposición del recurso, 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. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada en el recurso, procede analizar si éste ha quedado o no sin objeto por pérdida sobrevenida del mismo, habida cuenta que, con posterioridad a la resolución de adjudicación impugnada, se dictó, publicó y notificó a los licitadores afectados, la resolución del órgano de contratación, de 13 de junio de 2012, por la que se procedía a la corrección de errores de oficio y modificación de la adjudicación.

Asimismo, se ha de hacer constar que el objeto del recurso queda circunscrito a la adjudicación del tipo de prótesis 13 (prótesis primera de rodilla. Estándar)

La empresa recurrente solicita, conforme a los argumentos esgrimidos en su escrito de recurso, que se anule y/o deje sin efecto la resolución de adjudicación de 28 de mayo de 2012 en lo referente a la adjudicación del tipo de Prótesis 13 (prótesis primera de rodilla. Estándar) a la empresa Biomet Spain Orthopaedics, S.L, acordando, en su lugar, la adjudicación a su favor.

En este sentido, manifiesta que en la resolución recurrida se aprecian errores al valorar lotes y referencias que no se corresponden con “*el genérico de centro licitado*”. Así, indica que se han producido errores respecto a los lotes 132 y 138 al valorar referencias que no corresponden con el genérico de centro objeto de licitación. Esa valoración provoca una sobreelevación de la oferta presentada.

En resumen, concluye la empresa que si se corrigen las imputaciones erróneas de los lotes 132 y 138 detalladas en los párrafos anteriores, se llega a la conclusión de que la oferta económica de STRYKER estaría incorrectamente sobreelevada y que, si se valorase correctamente con las deducciones pertinentes, resultaría la más ventajosa para el tipo de Prótesis 13.

Finalmente, la propia recurrente afirma que el incorrecto asentamiento de la referencia en los lotes 132 y 138 fue apreciado por la Plataforma de Contratación del Hospital y comunicado a la empresa el 13 de abril de 2012.

En el informe sobre el recurso que remite el Hospital Universitario Virgen del Rocío se indica lo siguiente:

- ◆ El fundamento principal del recurso consiste en poner de manifiesto que en la aplicación del criterio de adjudicación de ofertas económicas se han tenido en cuenta precios ofertados por algún licitador a lotes en los que el artículo ofertado no se corresponde con el artículo catalogado en el Catálogo Universal del Servicio Andaluz de Salud e identificado con el Código Genérico de Centro relacionado con el lote en cuestión.
- ◆ Este hecho ya había sido advertido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío. De este modo, el 12 de junio de 2012, se elevó al órgano de contratación memoria justificativa sobre rectificación de error material consistente en no haber omitido en la aplicación del criterio de adjudicación de ofertas económicas la consideración de las ofertas que no podían ser adjudicatarias al no responder a la catalogación y codificación del Catálogo Universal del Servicio Andaluz de Salud.

En concreto, los errores materiales identificados han sido:

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.>>

- ◆ La consecuencia de esta rectificación es que, al revisar la valoración de la prótesis tipo 12, resulta adjudicataria la empresa Biomet Spain Orthopaedics, S.L, en vez de Stryker Ibérica, S.L. y, al revisar la valoración de la prótesis tipo 13, resulta adjudicataria la empresa Stryker Ibérica, S.L., en vez de Biomet Spain Orthopaedics, S.L..

Por tanto, entre la pretensión de la recurrente y la mencionada consecuencia de la rectificación, se da la coincidencia del cambio de adjudicación de la prótesis 13 a favor de la recurrente, por lo que la consecuencia de una eventual estimación del recurso coincidiría con la derivada de la rectificación de errores.

Finalmente, la entidad Biomet Spain Orthopaedics, S.L, formula alegaciones solicitando la desestimación del recurso presentado por Stryker Ibérica, S.L, puesto que el órgano de contratación ha procedido, tras detectar un error material, a dictar nueva resolución de adjudicación con fecha posterior a la de presentación del recurso. En consecuencia, ha quedado anulada la resolución impugnada.

Pues bien, en el supuesto analizado, se recurre la resolución de adjudicación, de 28 de mayo de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío por la que se adjudica el contrato de suministro de prótesis osteoarticulares, en lo relativo al tipo de prótesis 13.

No obstante, con posterioridad se notifica a la entidad recurrente el contenido de la resolución del órgano de contratación, de 13 de junio de 2012, por la que se procede a la corrección de errores materiales detectados en la adjudicación. En dicha resolución - tras exponer que en el tipo de prótesis 13 y respecto de los lotes 132 y 138 se ha valorado la oferta de la empresa Stryker Iberia, S.L cuando no debía haberse hecho, al no coincidir el genérico de centro ofertado con el

genérico de centro licitado- se acuerda corregir este error material con el consiguiente cambio de adjudicatario respecto a la prótesis tipo 13, que pasa a ser Stryker Iberia, S.L, en lugar de Biomet Spain Orthopaedics, S.L.

La propia recurrente reconoce en su escrito de recurso que este error ya le fue comunicado por la propia Plataforma de Contratación del Hospital, el 13 de abril de 2012. No obstante, a la fecha de interposición del recurso especial en materia de contratación, Stryker Iberia, S.L no tenía aún conocimiento fehaciente de la resolución de corrección de errores, de 13 de junio de 2012.

Fue el 29 de junio de 2012, cuando se publica en el perfil de contratante y se comunica a la empresa recurrente la citada resolución de corrección de errores, cuyo contenido, como ya se ha expuesto, viene a satisfacer la pretensión ejercitada en el recurso interpuesto. Pese a ello, la empresa no ha desistido de dicha pretensión y el recurso se ha mantenido para su resolución por este Tribunal.

En definitiva, la resolución de adjudicación, de 28 de mayo de 2012, objeto del recurso especial ha sido corregida materialmente por la resolución de 13 junio de 2012, de manera que el acto impugnado, si bien subsiste, no tiene el mismo contenido inicial. Es más, su nuevo contenido rectificado viene a coincidir en lo sustancial con la pretensión del recurso, lo que lleva a concluir que éste ha quedado sin contenido por pérdida sobrevenida de su objeto y ante el reconocimiento de la pretensión del recurrente en vía administrativa.

Esta causa finalización del procedimiento de recurso no se encuentra prevista ni en el TRLCSP, ni en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 del aquel texto legal.

El reconocimiento en vía administrativa de la pretensión del recurrente sí se regula expresamente en el artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que prevé la terminación del procedimiento con el archivo del recurso siempre que el reconocimiento no infrinja manifiestamente el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, ante el silencio del TRLCSP sobre este extremo, sólo procede plantear la inadmisión del recurso, posibilidad que sí se admite expresamente en el artículo 47.2 del citado texto legal, aún cuando no se concreten las causas de la misma.

En el supuesto analizado, la causa de inadmisión del recurso sería, conforme a lo ya indicado, la pérdida sobrevenida de su objeto, ya que el acto impugnado subsiste pero su contenido inicial ha sido rectificado y el contenido de la rectificación supone la satisfacción administrativa de la pretensión deducida en el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STRYKER IBÉRICA, S.L** contra la resolución, de 28 de mayo de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de prótesis osteoarticulares”, en lo referente a la prótesis tipo 13 “prótesis primaria de rodilla: Estándar” (Expte. CPAMPU 102/2010), al haber sobrevenido la pérdida del objeto de aquél.

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

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