

**Recurso 233/2021**  
**Resolución 477/2021**

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BARD DE ESPAÑA, S.L.U.**, contra el acuerdo, de 13 de enero de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), respecto de los lotes 52 y 53, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 14.365.496,63 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo, de 13 de enero de 2021, la mesa de contratación excluye la proposición, respecto de los lotes 52 y 53, de la entidad BARD DE ESPAÑA, S.L.U.

**SEGUNDO.** El 25 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad BARD DE ESPAÑA, S.L.U. (en adelante la recurrente) contra el citado acuerdo de 13 de enero de 2021, respecto de los lotes 52 y 53.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal de 10 de junio de 2021 se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 52 y 53, solicitada por la recurrente.

No se concedió trámite de alegaciones al ser la entidad ahora recurrente la única licitadora a los citados lotes 52 y 53.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 52 y 53, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente, respecto de los lotes 52 y 53, en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, respecto al acuerdo de exclusión de 13 de enero de 2021 consta que el mismo fue publicado en el perfil de contratante el 11 de mayo de 2021, sin que figure que el mismo haya sido notificado a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde la fecha de su publicación en el perfil de contratante, el recurso presentado el 25 de mayo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 13 de enero de 2021, en el que se contiene la exclusión de su oferta, respecto de los lotes 52 y 53, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, *«se anule el acuerdo de exclusión de BARD; - se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, permitiendo a BARD continuar en el procedimiento»*.



Según consta en el acta de la sesión de 13 de enero de 2021, la oferta de la ahora recurrente fue excluida por el siguiente motivo: *«Se comprueba que superan el presupuesto base de licitación las ofertas presentadas por las mercantiles: (...) [entre ellas, la recurrente a los lotes 52 y 53]. Por unanimidad de los miembros de la Mesa se acuerda la exclusión de las mercantiles reseñadas en los lotes indicados.»*.

#### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Afirma la recurrente que *«debido a un error cometido por esta parte al haber redondeado el precio unitario ofertado, el mismo excede 0.000028 €. del máximo establecido por la Administración. Lo ocurrido, es debido a un error de transcripción en el momento de la redacción de la oferta, el precio unitario ofertado en el Anexo corresponde a un precio redondeado. Por ello, si bien es cierto, que se cometió un desliz en nuestra oferta económica, pero se trata de un error fácilmente subsanable y más cuando es la única empresa licitadora para los lotes 52 y 53.»*. Asimismo señala que los pliegos son la ley del contrato y con cita en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, indica que *«En relación con el objeto del presente recurso resulta claro, que el precio unitario máximo, no puede ser sobrepasado por las ofertas presentadas, por tanto, resulta obvio asimismo que la oferta de BARD, si se tienen en cuenta los precios unitarios indicados en el Anexo I, excede dicho presupuesto. Sin embargo, volvemos a reiterar que tal situación es debida a un error de transcripción consistente en la indicación del precio redondeado.»*.

#### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica que la mesa de contratación ha actuado con total corrección y en concordancia con lo establecido en el artículo citado en el recurso, que obliga a excluir aquellas ofertas que excedan del presupuesto base de licitación, sin que dicho precepto permita ponderar la situación en razón a diferentes circunstancias, de tal forma que en el presente supuesto no se ha producido un cambio u omisión de palabras del modelo, pues, lo realmente ocurrido es que la oferta presentada por la recurrente supera el precio unitario, pero dicho error, no puede ser subsanado, tal como establece el mencionado artículo. Asimismo, señala que aunque la oferta de la recurrente es la única presentada a dichos lotes, no por ello, se puede obviar la literalidad del citado artículo 84 del RGLCAP. También, pone de manifiesto que dicha circunstancia de ofertar por encima del presupuesto base de licitación, se ha producido respecto de otras ofertas presentadas a otros lotes, siendo todas ellas excluidas, por lo que, el principio de igualdad de trato se ha respetado en el presente procedimiento.

Sobre el alegato de la recurrente de que la Administración ha solicitado aclaración de la oferta económica a otras empresas y que por el mismo motivo, se le debió solicitar a ella y al no hacerlo se ha vulnerado el principio de igualdad, olvida la recurrente que la incidencia de las ofertas presentadas por las empresas requeridas en subsanación, es bien diferente a la que es objeto del presente recurso, dado que de los términos de las mismas, no se aprecia que ninguna de ellas superasen el presupuesto de licitación. Como bien señala la recurrente, es consolidada doctrina el permitir aclaraciones *“cuando se trate de errores materiales que permitan a la mesa conocer la oferta real, sin modificación de los conceptos de la misma, por un simple calculo matemático”*. No obstante, en el presente supuesto, no concurren tales circunstancias, toda vez que la oferta presentada supera el precio unitario de licitación, sin que concurren otros datos que permitan deducir la concurrencia de un error de cálculo matemático.



## **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.**

La controversia es clara, la recurrente ha sido excluida por superar su oferta el presupuesto base de licitación. En este sentido, afirma que se ha producido un error de transcripción en el momento de la redacción de la oferta, dado que el precio unitario ofertado en el anexo corresponde a un precio redondeado.

Para su análisis, en primer lugar, se ha de precisar como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) *«la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos»*.

En este sentido, queda claro que la proposición económica de la entidad ahora recurrente debía ajustarse a las previsiones establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el que se indica que el precio de los bienes se establece por precios unitarios en los términos previstos en el artículo 16.3.a) de la LCSP. Además, ello se puede constatar en la documentación anexa al PCAP en la que se indica que el precio para cada uno de los lotes 52 y 53 se configura por precios unitarios, lo que a su vez se puede confirmar en la oferta presentada por la recurrente, que forma parte del expediente remitido a este Tribunal, y en la que se puede observar que queda confeccionada indicando el valor unitario de cada lote.

Sobre lo anterior, no es objeto de discusión, ya que la recurrente lo reconoce, que su oferta supera el importe unitario establecido en el PCAP respecto de los lotes 52 y 53. En este sentido, y como argumenta el órgano de contratación, el artículo 84 del RGLCAP, establece que: *«Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición»*.

Al respecto, como el órgano de contratación afirma, no se discute que la oferta de la recurrente podría haber sido la más ventajosa al ser la única licitadora si hubiera respetado la limitación establecida en los pliegos, pero lo que resulta un hecho cierto es que uno de los supuestos en los que procede el rechazo de la oferta se produce en el caso de que la misma supere el presupuesto de licitación, en este caso, los importes unitarios de los lotes citados, que es el supuesto ante el que nos encontramos.

En estos términos se ha pronunciado este Tribunal, entre otras muchas, en sus resoluciones 202/2014, de 27 de octubre, 5/2017, de 20 de enero, y más recientemente en la 331/2021, de 16 de septiembre. En la 5/2017, se indicaba que: *«En definitiva, el PCAP es taxativo y claro al señalar que no se valorará ninguna oferta que supere el precio unitario máximo establecido para cada artículo en el Anexo II, lo cual no es sino consecuencia de la naturaleza del suministro a contratar donde la adjudicación debe efectuarse necesariamente por precios unitarios al no estar determinadas, desde un principio, las unidades a adquirir, ni el presupuesto global de estas, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración, de modo que el presupuesto de licitación viene a configurarse como un límite máximo del gasto calculado sobre la base de una estimación previa de las necesidades de suministro»*.



*Así las cosas, resulta claro que las ofertas, tal y como dispone el Anexo VI-B del PCAP, no podrán exceder del precio unitario máximo señalado para cada cada uno de los artículos de los distintos lotes, debiendo ser rechazadas en caso contrario».*

Asimismo, en el mismo sentido, se han manifestado más recientemente otros órganos de resolución de recursos contractuales, así el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 416/2019, de 17 de abril, manifiesta: *«El Tribunal confirma que los precios unitarios se constituyen en máximos y excluyentes. Así: “Por el contrario, la fórmula contenida en la Cl. LL para valorar el precio no atiende a los precios unitarios ofertados, sino «a la oferta económica total más barata». Pese a este último extremo (que separa nuestro supuesto del resuelto en nuestra Res. 856/2017 ya citada), entendemos que un licitador normalmente diligente debería, dado el tenor de la cl.7.3 del PCAP y el E “in fine” del Anexo I, así como el Anexo VIII, haber comprendido que los precios unitarios se formulaban como máximos y determinantes de la exclusión. Por ello, no es admisible la interpretación del recurrente, según el cual, del pliego se derivaría que su única virtualidad era servir como «como precios con los que se ha obtenido el precio unitario de licitación».*

Por tanto, teniendo en cuenta que el sistema de determinación del precio de la presente licitación queda configurada de forma clara por precios unitarios y aunque no se indique de modo taxativo en el PCAP la exclusión por su superación, este Tribunal considera que una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente debe conocer que su oferta no puede exceder en ningún caso los precios unitarios establecidos ya que a estos efectos se entienden asimilables al presupuesto de licitación cuya superación supone causa de exclusión como queda recogido en el artículo 84 del RGLCAP.

Visto todo lo anteriormente argumentado, este Tribunal considera que la mesa de contratación actuó correctamente en lo relativo a la exclusión de la oferta de la recurrente por haber superado su proposición económica los precios unitarios máximos establecidos para los lotes 52 y 53, procediendo así la desestimación del recurso presentado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BARD DE ESPAÑA, S.L.U.** contra el acuerdo, de 13 de enero de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), respecto de los lotes 52 y 53, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 52 y 53, adoptada por este Tribunal en su Resolución de 10 de junio de 2021.

**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 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.



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

