ACTA Nº 3

ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL EXPEDIENTE 86/2021 SUMINISTRO DE MATERIAL GENÉRICO DE PUNCIÓN, AGUJAS Y CATÉTERES, DE USO BÁSICO PARA LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ, PERTENECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

PRESIDENTE

Demetrio González Mena
Director Económico-Administrativo de la P.L.S.

VOCALES

Elena Sanmartin Trejo
Letrada Jefe de la Asesoría Jurídica
José Antonio Rodríguez Cuill
Interventor Provincial del S.A.S.
Antonio Luque Ramos
Subdirector Económico Administrativo de la P.L.S.

SECRETARIO

María Jesús Leonsegui Romero
Técnica Función Administrativa P.L.S. de Cádiz

En la ciudad de Cádiz, siendo las 10,50 horas del día 22 de diciembre de 2021, reunidos a través de sesión creada mediante la aplicación Circuit, los miembros de la Mesa de Contratación, los cuales al margen han quedado relacionados, a los efectos de adjudicación del expediente administrativo detallado a continuación:

MIEMBROS CONVOCADOS:
Dirección Económico Administrativa de la P.L.S., como Presidente.
Dirección Médica.
Letrado/a de la Asesoría Jurídica Provincial.
Representante de la Intervención Provincial S.A.S.
Subdirector Económico Administrativo de la P.L.S.
Técnico de Función Administrativa P.L.S. de Cádiz, como secretario.

ASISTENTES:
Los que al margen se relacionan.

AUSENTES:
La Dirección Medica, excusa la asistencia por motivos asistenciales.

EXPEDIENTE: 86/2021 SUMINISTRO DE MATERIAL GENÉRICO DE PUNCIÓN, AGUJAS Y CATÉTERES, DE USO BÁSICO PARA LOS CENTROS SANITARIOS DE LA PROVINCIA DE CÁDIZ, PERTENECIENTES AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

Expediente: AB/316/21/O CCA: +6.6PDIZHA GIRO: 2021/422436

En primer lugar se procede a la lectura y probación del acta de la sesión celebrada el pasado día 12 de noviembre (Acta núm. 2).

Por el Sr. Presidente se pone de manifiesto que con fecha 9/12/2021 por la Unidad de Contratación Administrativa de la Plataforma Logística Sanitaria, se detectó que en el Portal de Licitación Electrónica-SIREC, en relación al expediente de referencia, existían empresas licitadoras que se encontraban en el

estado de "rechazadas" y otras en el estado de "apertura ofertas aplicación formulas" comprobándose que los sobres electrónicos 3 habían sido abiertos el día 23 de noviembre de 2021, sin que tal acto de apertura hubiera sido acordado por está Mesa de Contratación y sin que constase los miembros de la mesa que habían participado en la apertura. Ante ello se puso en conocimiento de Soporte CEIS la situación detectada, a través del correo electrónico soporte.ceis@juntadeandalucia.es, solicitando que se confirmase la apertura de los sobres 3 y el cambio de estado de las empresas licitadoras.

Con fecha 10/12/2021, por parte de soporte CEIS se remite correo en el que se confirma la apertura de los sobre en fecha 23/11/2021, ofreciendo la posibilidad de proceder a cerrar los sobres.

En fecha 14/12/2021, se recibe correo electrónico de soporte.ceis@juntadeandalucia.es, en el que comunican que la apertura del sobre electrónico 3 ha sido realizada por usuario adscrito a la Plataforma Logística Sanitaria de Málaga.

Ante ello, se vuelve a remitir correo electrónico a soporte.ceis@juntadeandalucia.es, solicitando información de si es posible que la apertura se los sobres se pueda realizar por un usuario que no tiene perfil de apertura en la Plataforma Logística Sanitaria de Cádiz, así como que la apertura haya sido realizada sin definir los miembros de la Mesa para la sesión de apertura del sobre 3. Asimismo, se solicita si es posible certificar si la documentación correspondiente a los sobres 3 ha sido descargada o visionada por algún usuario.

Por soporte CEIS se comunica, en la misma fecha, que la usuaria que ha realizado la apertura, *"tiene perfil apertura en el SAS y el expediente CCA.6PDIZHA es del SAS, por tanto, tiene credenciales para ello. Por otro lado, le confirmamos que puede realizarse apertura sin definir órgano de asistencia, es una función que se permite en el sistema desde hace tiempo. En cuanto a la última consulta, no podemos conocer si la documentación ha sido descargada, lo único que podemos ver es si un usuario ha realizado acciones sobre el expediente siendo ésta la información que le hemos facilitado".*

En fecha 15/12/2021, se solicitó por esta Dirección, que con carácter preventivo, se procediera al cierre de los sobres electrónicos 3, lo que es confirmado por soporte CEIS con fecha 16/12/2021.

Ante la concurrencia de la situación descrita, por parte del Subdirector de Contratación Administrativa se exponen las siguientes consideraciones:

Primera.- El 06/09/2021 el órgano de contratación dictó una resolución (se adjunta) en la que acordó lo siguiente:

1. Aprobar el P.C.A.P. y el P.P.T. (Esta parte del acto no se ve perjudicada, sigue válida, por lo que se conserva).
2. Aprobar el gasto correspondiente. (Esta parte del acto tampoco se ve perjudicada, sigue válida, por lo que también se conserva).
3. Aprobar el expediente. (Esta parte del acto tampoco se ve perjudicada, sigue válida, por lo que también se conserva).

4. Abrir el procedimiento de adjudicación Abierto y tramitación del expediente Ordinario. En este último apartado se acuerdan dos elementos:

a. Acuerda la apertura del procedimiento de adjudicación, esto es, la apertura de la licitación, que es lo que se ha visto perjudicado por mor de la infracción del artículo 146.2 de la LCSP. Y es la parte del acto que se pretende anular.
b. Declaración relativa a que el expediente ha de sujetarse a la tramitación ordinaria. (Esta parte del acto tampoco se ve perjudicada, sigue válida, por lo que también se conserva).

Segunda.- El artículo 48.1 de la LPACAP dispone que "Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".

Por su parte, el artículo 107 de la LPACAP regula la declaración de lesividad de los actos anulables, procedimiento específicamente previsto para los actos anulables favorables.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2003, en relación con la distinción entre actos favorables y no favorables, precisa que "(...) el sistema de la revisión de oficio tiene como presupuesto básico la distinción entre actos declarativos de derechos y aquellos otros que no son incluibles en esta específica categoría. La jurisprudencia de la Sala ha delimitado, a dichos efectos, la noción de actos `favorables´ considerando como tales aquéllos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Y por derecho entiende la doctrina de este Tribunal la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra en el patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa".

Tercera.- Delimitada por el TS la distinción entre acto favorable y actos no incluibles en dicha categoría, pareciera que la apertura de la licitación, acordada el 06/09/2021, no encaja en el perímetro marcado por la Jurisprudencia dentro de la categoría de acto favorable, a saber, aquéllos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Consecuentemente, la apertura de la licitación no es un acto administrativo favorable a los efectos previstos en el 107 LPACAP.

Cuarta.- Acreditada la infracción del artículo 146.2 de la LCSP por mor de la apertura del sobre 3 en momento procedimental inoportuno, se constata que estamos ante un supuesto de anulabilidad previsto en el artículo 48.1 de la LPACAP: "Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".

El artículo 49 de la LPACAP, bajo la rúbrica "Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos establece: "1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero. 2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado."

Y el artículo 51 de la LPACAP, bajo la rúbrica, "Conservación de actos y trámites" dispone que "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".

Conclusión.- A la vista de las consideraciones expuestas, procedería:

1. Anular la apertura de licitación acordada el 06/09/2021.
2. Retrotraer las actuaciones de la licitación al inicio de la misma, acordando una nueva apertura de la licitación.
3. Conservar: la aprobación del P.C.A.P. y el P.P.T.; la aprobación del gasto correspondiente, la aprobación del expediente; y la declaración del expediente como un expediente de tramitación ordinaria.
4. Publicar la resolución en el perfil de contratante y el correspondiente anuncio de la licitación para que los licitadores interesados puedan presentarSe.

Por la representante de la Asesoría Jurídica se pone de manifiesto que el acto de apertura de la licitación no es anulable, no está viciado. Es el procedimiento el afectado, concretamente una norma del procedimiento, la que establece la necesidad de mantener las ofertas secretas y realizar la valoración en fases distintas. Y para ese supuesto, la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico, prevé la figura del desistimiento, regulado en el art. 152, en consonancia con la doctrina recogida en múltiples resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales.

Por unanimidad de los miembros de la Mesa se acuerda proponer al órgano de contratación el desistimiento del presente procedimiento de licitación, así como se proceda a comunicar la incidencia a los Servicios Centrales del SAS, a los efectos de que sea trasladada a los responsables de SIREC, informando del problema que se ha causado y que ha implicado el desistimiento de un expediente de la importancia de este, a fin de insistir en que deben poner medidas para impedir que incidencias de este tipo vuelvan a ocurrir, debiendo limitarse la posibilidad de realizar acciones sobre los expediente a usuarios que no están en el ámbito del órgano de contratación competente. Y sobre todo, poner de manifiesto que se hace necesario que se disponga de una trazabilidad respecto de quiénes han accedido al contenido de la documentación presentada por las empresas licitadoras.

Finalmente se procede a la lectura y aprobación del acta de la Mesa celebrada en el día de hoy y siendo las 12,30 horas se levanta definitivamente la sesión.

LA SECRETARIA

María Jesús Leonsegui Romero

EL PRESIDENTE

Demetrio González Mena