



Recurso nº 1084/2024

Resolución nº 1237/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de octubre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. R.G.A., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra su exclusión del lote 3 del procedimiento “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de varios equipos médicos para al Servicio de Urología del Hospital Universitario de Ceuta*”, expediente PA/2024/027/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 22 de mayo de 2024, licitación para la contratación del suministro, instalación y puesta en funcionamiento de varios equipos médicos para el Servicio de Urología del Hospital Universitario de Ceuta. El documento de pliegos fue publicado ese mismo día 22 de mayo de 2024.

El anuncio de licitación y los pliegos fueron también publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de mayo de 2024 y en el Boletín Oficial del Estado el 3 de junio de 2024.

El valor estimado del contrato ascendía a 415.920,40 euros y el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 24 de junio de 2024.



El objeto del contrato era el suministro de varios equipos médicos para el Servicio de Urología del Hospital Universitario de Ceuta (equipo de urodinamia, equipo de litotricia extracorpórea y láser con fibra de Thulium). Cada uno de ellos objeto de un lote distinto.

Segundo. Del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) interesa destacar el apartado 10.2 del cuadro de características:

“Documentación a incluir en el SOBRE A”

-Además de la documentación administrativa prevista en la cláusula 9.1.1 del PCAP, se incluirá la siguiente documentación.

-Los licitadores deberán presentar relación y descripción de los productos a suministrar mediante catálogos, ficha técnica de los mismos u otra información que el licitador considere necesaria, con la que pueda verificar cada una de las especificaciones técnicas exigidas del equipo ofertado en castellano.

-Los licitadores deberán presentar compromiso que indique que al menos durante los 10 años siguientes a su adjudicación los equipos y componentes ofertados van a tener soporte técnico que asegure su reparación en este período”.

El pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) describía de este modo las características técnicas de lote 3 para el suministro de láser con fibra de Thulium (el subrayado es nuestro):

“Destinado al tratamiento de litiasis renales, Enucleación de próstata, tratamiento de tumores de vías urinarias.

Las características técnicas mínimas serán:

-Equipo láser: Thulium fiber

-Bomba de diodo como fuente de energía

-Onda de longitud entre de 1920 y 2013 nm



- Modo de funcionamiento: Pulsado (simple o múltiple)/CV (onda continua)
- Potencia máxima: 60 W (onda continua o modo pulsado)
- Rango de frecuencias: que puedan variar entre 1-2400 Hz.
- Duración del pulso 50µs-CW
- Tasa de repetición o frecuencia: 1-2500 Hz
- Amplia gama de fibras ópticas de slice flexibles (estériles, desechables y reutilizables)
- Sistema de refrigeración por aire circular interno
- Modos de trabajo: Litotricia, tejidos blandos e hipertrofia benigna de próstata
- Pedal con cable o inalámbrico
- Pantalla para el control de funciones en color, táctil
- Conexión de fibras con o sin rosca
- Alimentación de corriente: 100-240 Vac; 50/60 Hz; 1000VA
- Fibras desde 150 hasta 940mm".

Tercero. El 25 de junio de 2024 la Mesa de Contratación procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa, siendo varios licitadores requeridos de subsanación.

Cuarto. En sesión de fecha 2 de julio de 2024, la Mesa de Contratación, una vez comprobado el informe técnico emitido por el responsable del Servicio de Urología sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos obligatorios establecidos en el PPT excluyó a PALEX MEDICAL, S.A. en el lote 3 por no cumplir con el mínimo de pulso de 50 µs-cw.



Quinto. La exclusión le fue notificada a PALEX MEDICAL, S.A. el 12 de julio de 2024 a través de la PLACSP.

Sexto. PALEX MEDICAL, S.A. interpuso contra esta resolución recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal el 2 de agosto de 2024.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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 (LCSP en adelante) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC en adelante).

Octavo. El expediente fue puesto de manifiesto para posibles alegaciones a interesados el 9 de agosto de 2024 no habiéndose recibido ninguna.

Noveno. Con fecha 16 de agosto de 2024 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con el lote 3, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Décimo. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el RPERMC.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, al ser el contratante la Administración General del Estado.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra la exclusión acordada en el seno de un contrato de suministros con un valor estimado superior a 100.000 euros lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que el acuerdo de exclusión fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de julio de 2024 habiendo PALEX MEDICAL, S.A. interpuesto contra el mismo recurso especial en materia de contratación el 2 de agosto de 2024.

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación de la empresa recurrente, ha de reconocerse la misma a tenor del artículo 48 de la LCSP al haber sido excluida de la licitación por el acuerdo objeto de impugnación, por lo que la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrada al procedimiento de licitación.

Quinto. Frente a la afirmación contenida en el acuerdo de exclusión de no cumplir el láser el pulso mínimo de 50 μ s-cw exigido por el PPT, explica la recurrente que la ficha técnica del fabricante, debido a un error de transcripción, indica un dato equivocado como es que la duración del pulso es hasta 15 ms. Sin embargo, este dato es una errata ya que la totalidad de generadores de Tecnología Fibra de Tulio (TFL) comparten los mismos valores en cuanto a pulso, concretamente un valor de 50 μ s, cumpliendo de este modo y sin ningún género de dudas su oferta los parámetros fijados en el PPT.

Para PALEX MEDICAL, S.A. esta afirmación se desprende claramente del Manual de Usuario que formaba parte de su proposición. Así en la página 10 de este documento, en el apartado de etiqueta de característica técnica, se señala claramente que la duración del pulso es 50 μ s-CW. Por lo tanto, concluye la recurrente, el error de transcripción de la ficha técnica es salvable mediante la lectura de la propia oferta para corroborar lo cual aporta el citado Manual de Usuario, como documento nº 4.

En todo caso, continúa PALEX MEDICAL. S.A., si la errata cometida suscitó dudas al evaluar la proposición debió haber sido requerida a los efectos de aclarar estos extremos, citando a continuación varias resoluciones de este Tribunal.

Por todo ello solicita PALEX MEDICAL, S.A. la anulación del acuerdo de exclusión.

Sexto. Explica el órgano de contratación en su informe de fecha 9 de agosto de 2024 que la exclusión de la empresa se realizó siguiendo el procedimiento legalmente establecido y siendo notificada correctamente, lo que no ha sido puesto en duda por la recurrente. En cuanto a las alegaciones sobre la existencia de un error de transcripción en la Ficha Técnica del fabricante, conforme a la cual la duración del pulso es de "*hasta 15 ms*", y que tal error se deduce del Manual de Usuario que forma parte de la proposición presentada, indica el informe como dicho Manual de Usuario no está entre los documentos de la oferta presentada por PALEX MEDICAL, S.A.

Recuerda a continuación el informe lo señalado por el apartado 10.2 del Cuadro de Características del PCAP conforme al cual los licitadores deben aportar en el sobre A, entre otros documentos, "*relación y descripción de los productos a suministrar mediante catálogos, ficha técnica de los mismos u otra información que el licitador considere necesaria, con la que pueda verificar cada una de las especificaciones técnicas exigidas del equipo ofertado en castellano*". Por tanto, en la documentación presentada por PALEX MEDICAL, S.A. no había ninguna discrepancia que pudiera hacer pensar la existencia de un error en la ficha técnica que ya que las fichas del fabricante gozan de presunción de veracidad y fiabilidad. La cifra que consta en la ficha técnica no es la requerida por el PPT y por tanto el licitador debía ser excluido, siendo errónea la afirmación de la recurrente de que "*el error de transcripción de la Ficha Técnica es salvable mediante la lectura de la propia oferta*". Lo que ha existido, concluye el informe, es falta de diligencia en la redacción de la oferta puesto que el licitador no comprobó que la documentación aportada contenía un error ni aportó el Manual de Usuario.

Por todo ello solicita el informe la desestimación de recuso.

Séptimo. La resolución de la cuestión de fondo suscitada por el recurrente exige que examinemos la documentación aportada por este en su oferta técnica, que consta en el expediente remitido por el órgano de contratación.

Debemos comenzar rechazando la afirmación del recurrente cuando señala que el parámetro correcto de duración del pulso del equipo que ofertaba se encontraba recogido



en el Manual de Usuario que, dice, *“forma parte de nuestra proposición”*. Tal Manual no figura en la documentación aportada con su oferta.

La oferta técnica del recurrente, remitida por el órgano de contratación consta, en lo que a esta Resolución interesa de una *“ficha técnica LaserClast Thulium Fiber”* (documento 17.14 del expediente administrativo) y de un *“Folleto LaserClast Thulium Fiber”*, (documento 17.15 del expediente administrativo). En la ficha técnica figura que la duración del pulso es de *“hasta 15 ms”*. En el folleto del equipo (página 5) figura que la duración del pulso es *“dependiendo de pico de potencia 100μ-continuo”*.

Llegados a este punto conviene recordar nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de un licitador por incumplimiento de las prescripciones técnicas contenidas en los pliegos requiere que este sea expreso y claro. En la Resolución 1590/2023 de 14 de diciembre dijimos:

“Antes de entrar en la causa de exclusión señaladas por el recurrente debemos explicar someramente el criterio de este Tribunal para apreciar incumplimiento del PPT como causa de exclusión de un licitador por la descripción técnica contenida en su oferta. Se ha reiterado que para que se trate de una causa de exclusión el incumplimiento ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139 de la LCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Precisamente en base al citado precepto, hemos dicho que la omisión en el contenido de la oferta de prescripciones que se contienen en el pliego de prescripciones técnicas no es causa de exclusión, al presumirse el cumplimiento, como consecuencia del acatamiento del pliego que supone la presentación de la oferta. Sólo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.



De otro lado, el incumplimiento ha de ser claro; es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”.

Según hemos considerado anteriormente, la oferta del recurrente incluye dos valores de duración del pulso referidas a un mismo equipo (el ofertado por el recurrente).

La contradicción que se aprecia entre los dos documentos que conforman la oferta técnica exige que recordemos nuestra doctrina sobre la posibilidad de aclarar las ofertas. Como dijimos en la Resolución 741/2024 de 6 de junio, citando otras anteriores:

“Expuestas las posiciones de las partes, procede considerar la doctrina de este Tribunal en lo referido a la aclaración de las ofertas. Como hemos señalado en varias de nuestras Resoluciones (entre otras, 364/2022 de 17 de marzo, 118/2021 de 12 de febrero), el principio antiformalista que preside la contratación de Sector Público permite al órgano de contratación solicitar aclaraciones a la oferta presentada, siempre que la misma incurra en defectos materiales o formales que puedan ser subsanados sin que ello resulte en modificaciones de aquella. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para el que, si en principio los principios de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que una oferta pueda ser modificada después de su presentación, ‘(...) el artículo 2 de la Directiva 2004/18 —cuyos principios se recogen en la actualidad en el artículo 18 de la Directiva 2014/24— no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos’ (STJUE de 10 de octubre de 2013 — C-336/12 ‘Manova’— § 32, STJUE de 11 de mayo de 2017 —C-131/16— ‘Archus y Gama’ §29, STJUE de 28 de febrero de 2018 —C-523/16 y C-536/16



‘Centostazioni-Duemme’ §50). Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son: - Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación. - Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración. - Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta. - Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicataria para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualitariamente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores. Igualmente favorable a la posibilidad de la aclaración de las ofertas se ha mostrado el Tribunal Supremo, entendiendo por tal la que se ordena a la subsanación de errores puramente formales y de fácil remedio”.

Nuestra doctrina permite, por lo tanto, la posibilidad de que la oferta sea aclarada, pero siempre que se aprecie la existencia de un error material en la misma. Sobre las condiciones que debe reunir el error material nos hemos pronunciado también en la Resolución 62272024 de 16 de mayo, en la que dijimos,

“La posibilidad de aclarar la oferta tiene, por lo tanto, como límite infranqueable el de que la oferta no resulte modificada (Resolución 1619/2023 de 14 de diciembre), lo que exige del órgano de contratación (o la Mesa de Contratación, en su caso) un juicio sobre la naturaleza del error cometido por el licitador: si se trata de un error material en sentido técnico-jurídico, esto es, de un error, “(...) ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho)” (STS de 2 de junio de 1995).

Según dijimos en nuestra Resolución 144/2024 de 8 de febrero, procede, por lo tanto, requerir la aclaración, cuando el error en el que ha incurrido el licitador sea



patente, de forma que la solución de aquel, aunque debe ser realizada por el licitador, puede ser anticipada por el órgano de contratación sin necesidad de realizar interpretaciones o cálculos complejos; en caso contrario, hay una evidente posibilidad de que se modifique la oferta, posibilidad suficiente para denegar la corrección.

En el caso que nos ocupa, debemos inclinarnos por la existencia de un error material. En efecto, el equipo ofertado está perfectamente identificado en la oferta técnica (LaserClast Thulium Fiber) lo que permite concluir, al menos *prima facie*, que la solución de la discrepancia entre los dos datos tenga una solución que pueda ser razonablemente anticipada por el órgano de contratación. Cuestión diferente, y precisamente por ello es pertinente la aclaración, es que el mismo equipo se presente en el mercado con diversas configuraciones en lo referido a la prestación controvertida, en cuyo caso la aclaración ya no sería posible puesto que supondría la modificación de la oferta.

Procede por lo tanto estimar el recurso, ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de que por el órgano de contratación se proceda a requerir aclaración al recurrente, en los términos antes referidos.

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. R.G.A., en representación de PALEX MEDICAL, S.A., contra su exclusión del lote 3 del procedimiento “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de varios equipos médicos para al Servicio de Urología del Hospital Universitario de Ceuta*”, expediente PA/2024/027/GCE, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta y anularla, ordenando la retroacción del procedimiento a los efectos contemplados en el Fundamento de Derecho Séptimo .

Segundo. Levantar la suspensión del lote 3 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES