



Recurso nº 352/2015

Resolución nº 586/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 19 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. M., en representación de J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del Lote nº 1 de los comprendidos en el contrato de *“Suministro de sillas de ruedas no estándar y sus complementos con destino a los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO”*, licitado por dicha Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con nº de expediente CP 073/2014, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 21 de junio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por parte de ASEPEYO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 151, del contrato de suministro de sillas de ruedas no estándar y sus complementos con destino a los centros asistenciales y hospitales de aquélla.

Consta igualmente la publicación en la Plataforma de Contratación del Estado (18 de junio de 2014).

Segundo. El plazo de duración del contrato es de doce meses, previéndose la posibilidad de una prórroga por idéntico período de tiempo.

Tercero. El valor estimado del contrato asciende a 382.500 €.



Cuarto. El contrato comprende dos Lotes, a saber:

- Lote nº 1: Zona de influencia Hospital de Sant Cugat (Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Illes Balears, La Rioja, Navarra y País Vasco).
- Lote nº 2: Zona de influencia Hospital de Coslada (Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Islas Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cantabria, Extremadura, Galicia, Madrid y Murcia y Ciudad Autónoma de Melilla).

Quinto. Los criterios de adjudicación aparecen reseñados en el apartado G del Cuadro de Características del Pliego de Condiciones, en el que se lee:

<<G.- Criterios para la adjudicación

Para la valoración de las ofertas presentadas se seguirán los siguientes criterios de adjudicación:

- *Valoración Económica: (40 puntos)*

Se valorará con un máximo de 40 puntos a las ofertas más económicas de todas las presentadas y las demás en forma proporcional, aplicando la siguiente fórmula.

$$P= 40 \times \text{Oferta Mínima} / \text{Oferta presentada}$$

- *Especificaciones Técnicas: (40 puntos)*

El grado de cumplimiento de las características técnicas se valorará de la siguiente forma:

- *Funcionalidad del producto. Se valorará que en su diseño se haya atendido, sobre todo, a la facilidad, utilidad y comodidad de su uso.*
- *Cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas.*



- *Documentación aportada en relación a los sistemas de trabajo en la adaptación al paciente de sillas de ruedas.*
- *Acreditaciones y Homologaciones Técnicas: (10 puntos)*
 - *Se valorarán todas las acreditaciones del licitador para poder realizar la adaptación y distribución, de los artículos detallados en este pliego.*
 - *Acreditaciones ISO.*
 - *Otras certificaciones: Europeas, Españolas o Autonómicas, que garanticen al proveedor en sus procesos.*
- *Mejoras (10 puntos)*
 - *Mejoras de los plazos de entrega de los pedidos.*
 - *Mejoras de Formación en técnicas terapéuticas y en el uso de los artículos.*
 - *Rappels en artículos por consumo con el suministro de los artículos que a continuación se detallan:*
 1. *Pinza TORHEL AD855, EASYWIPE AD857*
 2. *Tabla bañera AD557*
 3. *Cepillo mango largo AD851*
 4. *Cepillo para pies GENOVA h77151*
 5. *Lava pies SHOWER SANDAL H7154*
 6. *Esponja mango flexible H1833*
 7. *Cinturones para silla H3500, H3501, H3502, H3503*
 8. *Sábana súper-deslizante h9971*
 9. *Discos giratorios EASYTURN H8865*
 10. *Cojín elevador SEAT Assist UL100, POWER SEAT UI. 500.*
 11. *Pone calcetines h4650*



12. *Abrocha-botones h4677*
13. *Calzador largo H4600*
14. *Bastón ayuda para vestirse H4680*
15. *Corta-uñas sobre base de plástico H4734*
16. *Tijeras de presión H6730*
17. *Pinza alcanza objetos Handi-reacher*
18. *Manopla M015*
19. *Puño multiusos H6146*
20. *Maletín de evaluación cubiertos para alimentación H5548*
21. *Reborde para platos H5662*
22. *Tabla para preparar alimentos H5278*
23. *Vaso personalizable DUAL H5710D*
24. *Vasos disfagia M010*
25. *Vasos con dos asas h5720*
26. *Espuma para engrosar mangos*
27. *Rollos DICEM*
28. *Posavasos DYCEM H6813*
29. *Atril H7280*
30. *Lupa de cuello H2746.>>*

Sexto. El apartado I del mismo Cuadro de Características establece:

<<A los efectos de lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP, no se autorizan variantes o alternativas del objeto del contrato. Sin embargo, se autoriza la presentación de mejoras a la prestación del servicio licitado y con las siguientes condiciones:



- *Deberán indicarse las mejoras en la documentación técnica, pero claramente identificada y separada de la oferta técnica.*
- *Las mejoras presentadas serán valoradas en base a los mismos criterios de valoración utilizados para la adjudicación.*
- *Estas mejoras serán incorporadas como anexo al contrato, y serán de obligado cumplimiento.>>*

Séptimo. Por su parte, el Pliego de prescripciones técnicas establece en su apartado 7, intitulado “muestras”:

<<Los licitadores deberán presentar, junto a toda la documentación de la oferta, documentación detallada de todos los artículos que presentan junto con su ficha técnica y las fotografías de los elementos ofertados. [...].>>

Octavo. Presentaron ofertas a la licitación del Lote nº 1 las siguientes compañías:

- “FUNDOSA ACCESIBILIDAD, S.A.”
- “J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.”
- “GRACARE, S.A.”
- “SANICOR U.T.E.”

La primera fue admitida por la Mesa en sesión celebrada el 10 de octubre de 2014, en tanto que las otras tres lo fueron, previa subsanación de los defectos apreciados en la documentación general sobre capacidad y solvencia, en la sesión de 21 de octubre de 2014.

Noveno. El 24 de octubre de 2014, la Mesa de contratación acordó otorgar un plazo de tres días hábiles a la compañía J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. y a la UTE SANICOR, para que justificaran la valoración de la oferta y precisaran las condiciones de la misma de acuerdo con lo establecido en el Pliego.



Décimo. A fin de dar cumplimiento al acuerdo reseñado en el ordinal precedente, el 27 de octubre de 2014 ASEPEYO remitió un burofax a J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L., en el que, entre otros extremos, se leía lo siguiente:

<<De acuerdo con lo expuesto, las aclaraciones solicitadas son las siguientes:

- Se presentan fichas técnicas de los artículos sin indicar a qué código del listado de productos corresponden. Precisamos conocer estos códigos.>>

Undécimo. El 29 de octubre de 2014, J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. presentó un escrito en las oficinas de ASEPEYO del siguiente tenor:

<<De acuerdo con su atto escrito de fecha 27 del presente mes y recibido en el mismo día, adjuntamos índice con códigos de listados de productos según su guía de especificaciones técnicas.>>

Duodécimo. El 12 de enero de 2015, por parte del Sr. Subdirector de Compras de ASEPEYO se emite informe de valoración técnica de las ofertas presentadas, que, en lo que se refiere al lote nº 1, quedó del modo siguiente:

Empresa.	FUNDOSA	SANICOR	GRACARE	GUZMÁN
CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS	0	15	40	10
Funcionalidad del producto		10	10	10
Cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas		5	20	0
Documentación en relación a los sistemas de trabajo de adaptación al paciente de silla de ruedas		0	10	0
Empresa.	FUNDOSA	SANICOR	GRACARE	GUZMÁN
ACREDITACIONES Y	0	4	3	6



HOMOLOGACIONES TÉCNICAS				
Se valorarán todas las acreditaciones del licitador para poder realizar la adaptación y distribución, de los artículos detallados en este pliego		2	2	4
ISO 9001, ISO 14001		2	1	1
Otras acreditaciones europeas, españolas o autonómicas, que garanticen al proveedor en sus procesos		0	0	1
PRESTACIONES ADICIONALES AL PLIEGO	0	0	9	7
Plazo de entrega		0	3	1
Formación		0	3	2
Rappels		0	3	4
TOTAL	0	19	52	23

En particular, y por lo que atañe a primero de los criterios analizados (“características técnicas”), en el informe se detalla la puntuación asignada en los términos siguientes:

<<La valoración máxima del grado de cumplimiento es de 40 puntos. La distribución de dicha puntuación se ha realizado otorgando 10 puntos a la Funcionalidad del producto, 20 puntos al Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas exigidas y 10 puntos a la Documentación aportada en relación a los sistemas de trabajo en la adaptación al paciente de sillas de ruedas.



La empresa Fundosa Accesibilidad, S.L. es excluida por indicar precios dentro del listado de precios encontrados en su oferta técnica.

La máxima puntuación de 40 puntos ha sido alcanzada por la empresa Gracare, S.A. por cumplir correctamente todas las especificaciones solicitadas en el pliego de prescripciones técnicas.

Le sigue la empresa Sanicor, UTE con 15 puntos que cumple en funcionalidad, pero sólo presenta especificaciones técnicas con su ficha de producto de algunos productos por lo que es puntuada con 5 puntos en el Cumplimiento de las especificaciones y no recibe puntuación en los sistemas de trabajo al no presentar documentación.

Por último, la empresa J. Guzman Ajudes Tècniques i ortopedia, S.L. ha alcanzado 10 puntos correspondientes a la Funcionalidad que sí cumplen los productos presentados. No obstante, el resto de subapartados: cumplimiento de las especificaciones técnicas y documentación aportada en relación a los protocolos de trabajo no han recibido puntuación porque a pesar de las aclaraciones solicitadas por Asepeyo, no se ha podido deducir a qué producto del pliego técnico se refieren, ni tampoco han especificado protocolo de trabajo.>>

Decimotercero. La Mesa de contratación, en sesión de 14 de enero de 2015, resolvió aprobar el informe técnico al que alude el ordinal precedente.

Decimocuarto. El 19 de enero de 2015 tuvo lugar el acto público de apertura de las ofertas económicas. Antes de llevarla a cabo, se dio traslado a los representantes de las empresas allí presentes de las puntuaciones alcanzadas en aplicación de los criterios subjetivos. El representante de J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. allí presente solicitó acceder al informe técnico de valoración de las ofertas, petición que fue denegada aduciendo que:

<<de acuerdo con el marco normativo, es en el momento de comunicación del Acuerdo de Adjudicación cuando se dará traslado de lo solicitado.>>



Decimoquinto. Una vez evaluadas las ofertas económicas formuladas por las tres compañías que concurrieron al lote nº 1 y que permanecían en el procedimiento de licitación tras la exclusión de FUNDOSA ACCESIBILIDAD, S.A., las puntuaciones obtenidas fueron las siguientes:

- J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.: 40 puntos
- GRACARE, S.A.: 36'25 puntos
- SANICOR UTE: 32'99 puntos

Decimosexto. El total de puntuaciones alcanzadas por las tres empresas reseñadas en el ordinal precedente, una vez sumadas las correspondientes a las proposiciones técnica y económica, quedó del modo siguiente:

- GRACARE, S.A.: 88'25 puntos.
- J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.: 63 puntos.
- SANICOR UTE: 51'99 puntos.

Decimoséptimo. El 23 de enero de 2015 la compañía J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. presentó escrito solicitando tanto la vista de los expedientes técnicos completos como la remisión del informe de valoración técnica, sin que conste respuesta alguna.

Decimooctavo. En sesión celebrada el 30 de enero de 2015, la Mesa acordó requerir, entre otras, a J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. para que en el plazo de tres días hábiles justificara la valoración de la oferta económica y precisara las condiciones de la misma, al apreciar que el precio ofertado para alguno de los productos era inferior en más de veinte puntos porcentuales al presupuesto de licitación.

Decimonoveno. Presentadas el 5 de febrero de 2015 las aclaraciones que estimó pertinentes, la Mesa de Contratación, en sesión de 20 de febrero de 2015, acordó aceptarlas.



En la misma sesión de 5 de febrero de 2015 elevó al órgano de contratación propuesta de adjudicación del Lote nº 1 a favor de GRACARE, S.A.

Vigésimo. Previa constitución de la garantía definitiva así como de la acreditación de hallarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, el Sr. Subdirector General de la Mutua referida, en fecha de 16 de marzo de 2015, conformándose con el parecer de la Mesa, adjudicó el lote nº 1 del contrato a favor de GRACARE, S.A.

Vigesimoprimero. La notificación de la resolución de adjudicación se remitió a los licitadores el 16 de marzo de 2015, acompañando a la misma, como anexos, tanto el informe técnico al que se refiere el ordinal duodécimo como un resumen de la evaluación de las ofertas técnicas y económicas de los distintos licitadores.

Vigesimosegundo. El 26 de marzo de 2015, se dio vista del expediente a la compañía J. GUZMAN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L., en contestación a una petición en tal sentido formulada al parecer el 24 de marzo del mismo año, que, sin embargo, no figura en los antecedentes remitidos.

Vigesimotercero. El 1 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro de la Dirección de Asesoría Jurídica de ASEPEYO escrito de interposición de recurso especial deducido por J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L.

Vigesimocuarto. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 14 de abril de 2015.

Vigesimoquinto. El 15 de abril de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que entendieran pertinentes, sin que ninguno de ellos haya evacuado el traslado conferido.

Vigesimosexto. El 28 de abril de 2015, la Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión derivada de la interposición del recurso, defiriendo su levantamiento a la decisión definitiva.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Al haber concurrido al procedimiento de licitación y teniendo en cuenta que una eventual estimación del recurso en los términos en los que el mismo ha sido formulado determinaría la adjudicación del contrato a su favor, debe concluirse que J. GUZMÁN AJUDES TÉCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. está legitimada para interponer aquél con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Tercero. Tratándose de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada de conformidad con el artículo 15.1.b) TRLCSP, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 c) TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Ciertamente, no consta haberse formulado el anuncio previo ante el órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP, pero tal omisión no pasa de ser un simple defecto que no impide proseguir el procedimiento y resolver sobre el fondo del asunto tanto en los casos en los que el recurso se interpone ante el propio órgano de contratación como en los que se presenta ante el propio Tribunal (Resoluciones 7/2011, 263/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/2013, 579/2013, 587/2013, 192/2014, 727/2014 y 88/2015, entre otras).

Quinto. Impugna la recurrente el acuerdo de adjudicación del Lote nº 1 del contrato de suministro antes descrito, discutiendo en primer lugar la puntuación asignada a su oferta en aplicación del criterio denominado “especificaciones técnicas” que, como se lee en el ordinal quinto de los antecedentes de hecho de la presente Resolución, preveía la asignación de 40 puntos, en atención a los siguientes extremos:

- Funcionalidad del producto. Se valorará que en su diseño se haya atendido, sobre todo, a la facilidad, utilidad y comodidad de su uso.



- Cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas.
- Documentación aportada en relación a los sistemas de trabajo en la adaptación al paciente de sillas de ruedas.

Sostiene al respecto que su oferta debería recibir la misma puntuación que la de la adjudicataria (GRACARE, S.A.) o que, en todo caso, la de ésta tendría que ser minorada e igualada a la de la propia recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene la conformidad a Derecho del acto impugnado, en los términos que obran en las actuaciones.

Asimismo, la recurrente alega que, aunque se le ha dado vista del expediente, no se le ha permitido obtener copia de ninguno de los documentos. Dado que, sin embargo, no articula su pretensión sobre tales extremos y siendo claro que, en cualquier caso, no ha existido indefensión real y efectiva, este Tribunal no entrará a pronunciarse al respecto.

Sexto. A.- Respecto del fondo del asunto, en su impugnación del acuerdo de adjudicación, la compañía recurrente contiene frente a la valoración que ha recibido su oferta en aplicación del criterio de adjudicación referido a las “especificaciones técnicas”, en el que alcanzó un total de 10 puntos sobre un máximo posible de 40 (cfr.: antecedente de hecho duodécimo).

Por mejor precisar, y dado que dicho criterio comprendía varios extremos (cfr.: antecedente de hecho quinto), la recurrente centra su impugnación en lo que se refiere a la evaluación del cumplimiento de las especificaciones técnicas, en el que no obtuvo ningún punto, por considerar la Mesa que su oferta no precisaba los productos incluidos en ella. Argumenta para ello que el catálogo presentado –el del fabricante- constituye *“el más completo inventario de la totalidad de los elementos correspondientes [a] cada uno de los productos, todos ellos referenciados por su denominación y con la correspondiente fotografía, de manera que pueden ser identificados sin problemas.”* Añade, en cuanto al hecho de existir diversos modelos de un mismo accesorio, que esa misma circunstancia concurre respecto de la oferta del adjudicatario del contrato.

El órgano de contratación, por su parte, sostiene la conformidad a Derecho de la adjudicación y de la misma valoración que se cuestiona aduciendo, en síntesis, que la



oferta de la recurrente, por haber incluido en ella el catálogo del fabricante, no permitía conocer qué concretos elementos se incluían en la proposición, lo que, en puridad, supone una variante no admitida en el Pliego.

B.a.- Asiste la razón, al menos en parte, al órgano de contratación.

En efecto, el examen de la oferta técnica presentada por la recurrente revela que, como ella misma reconoce y pone de manifiesto asimismo el órgano de contratación en su informe, que en ella se incluyeron ejemplares del catálogo del fabricante, en los que se describen diversas modalidades de los productos y de sus accesorios, sin concretar cuál era la elegida.

En esta tesitura, conviene recordar que el Pliego de Cláusulas prohíbe inequívocamente en el apartado I del Cuadro de Características la presentación de variantes (cfr.: antecedente de hecho sexto). Desde el momento en que la sociedad J. GUZMÁN AJUDES TÉCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L. no concretó, pese a habersele dado ocasión para ello, los detalles de los bienes descritos en su oferta (cfr.: antecedentes de hecho décimo y undécimo), es evidente que, al presentar hojas genéricas en las que no se precisaban cuáles eran las características, esta infringiendo dicha previsión. A su vez, esta infracción supone la del artículo 145.3 TRLCSP, que como es sabido, impide a un mismo licitador formular dos o más proposiciones simultáneamente, acarreando la contravención del precepto la exclusión de todas las ofertas presentadas por el licitador (cfr., en este sentido, nuestra Resolución 155/2013). Este mismo razonamiento fue seguido, bajo la vigencia de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que, en su informe 49/2004, afirmó:

“Lo hasta aquí expuesto permite sin dificultad precisar el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas, que será el establecido en el artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el de las variantes, que cuando no resulten admisibles o no se ajusten a los requisitos exigidos será igualmente el del artículo 80 o, por el contrario, su admisión y examen si su admisibilidad y requisitos figuran en el pliego y a estos últimos se ajustan las proposiciones que incluyan variantes.



La solución contraria que hipotéticamente pudiera sostenerse –el rechazo o la no toma en consideración de la variante y el mantenimiento de otra proposición-, aparte de contradecir la configuración como variante como verdadera proposición y excepción a la prohibición del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas estaría en contradicción con el espíritu y finalidad de la regulación de variantes y su admisibilidad que, con un carácter restrictivo y subordinación a requisitos preestablecidos, se observa, tanto en las Directivas comunitarias, como en la legislación española de contratos de las Administraciones Públicas.”

Difícilmente cabe formular objeción alguna a tal razonamiento, pues, a la postre, si una oferta incluyera variantes no permitidas y fuera finalmente adjudicataria, se estaría en presencia de un contrato sin objeto cierto, pues éste comprende tanto la prestación del contratista como la contraprestación de la entidad pública (Dictamen del Consejo de Estado de 11 de julio de 1991, expediente 416/1991-), requisito inexcusable a tenor de los artículos 26.1.c) TRLCSP y 1261 CC, que determinaría la invalidez del mismo (artículo 33 TRLCSP).

Lo pertinente, pues, habría sido que el órgano de contratación excluyera, sin más, la oferta presentada por la hoy recurrente, en lugar de limitarse a asignar cero puntos a este apartado de su oferta.

Obviamente, este Tribunal no puede ahora acordar la exclusión de un candidato que ha sido admitido a la licitación, no sólo porque ello es función ajena al cometido revisor que le incumbe (artículo 47 TRLCSP; Resolución 24/2015), sino también por impedirlo el principio que proscribe la *“reformatio in peius”* (artículo 113.3 LRJPAC; Resolución 51/2012). Por este motivo, nos habremos de limitar hoy a confirmar el criterio del órgano de la Mesa y del órgano de contratación, que, aunque no sea el más respetuoso con el Ordenamiento, es el único que hoy podemos adoptar, para no agravar la situación de la recurrente.

B.b.- Al llegar a la conclusión anterior, este Tribunal no ignora que el requerimiento de subsanación de la oferta técnica que la Mesa cursó a la recurrente fue, cuando menos, impreciso, pues en él lo único que parecía solicitarse era que se hiciera constar la



correspondencia de los productos ofertados con los códigos empleados por el Pliego de Prescripciones (cfr.: antecedente de hecho décimo). Y que en esa tesitura podría entrar en aplicación la doctrina sentada por el TJUE, Sala Cuarta, en sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), que proscribe que, reclamada la aclaración de una oferta por un motivo, pueda rechazarse la oferta por la falta de claridad de un aspecto diferente (apartado 44).

Consideramos, sin embargo, que este extremo –que podría haber sido relevante en otro contexto, si se hubiera tratado de defectos o errores susceptibles de ser corregidos mediante una simple aclaración- carece de trascendencia en el supuesto que hoy nos atañe, pues las imprecisiones de las que adolece de la recurrente son de tal naturaleza que no admiten la posibilidad de ser subsanadas. Recuérdese, en este sentido, que la misma Sentencia de la Sala Cuarta del TJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), que acabamos de citar, se opone, como regla general, a que el poder adjudicador solicite aclaraciones al candidato cuya oferta sea imprecisa o no se ajuste a las especificaciones técnicas de la convocatoria, indicando en sus apartados 36 y 37:

“36 Por su propia naturaleza, el procedimiento de licitación restringido implica que, una vez realizada la selección de candidatos y una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos.

37 En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato.”



No obstante, y de manera excepcional, es posible solicitar aclaraciones a los candidatos sobre algún punto concreto o a fin de corregir errores materiales manifiestos, con el límite de que en ningún caso puede admitirse modificación alguna de la oferta y teniendo en cuenta que se trata tan sólo de una posibilidad admitida por el Derecho comunitario, pero no impuesta por él. En el apartado 40 de la anterior sentencia, el Tribunal indica:

“40 Sin embargo, dicho artículo 2 no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, 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, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma.”

Los mismos principios son reiterados por la Sentencia de la Sala Décima del TJUE, de 10 de octubre de 2013 (C-336/12).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la oferta de la recurrente no identificaba qué productos eran los que realmente ofrecía, es decir, qué modalidad concreta de los del catálogo del fabricante era la que pensaba suministrar si resultaba seleccionada. No era, pues, una aclaración puntual, sino que afectaba a todos los bienes que la Mutua pensaba adquirir. De esta suerte, la petición de aclaración que se le dirigió con fecha de 27 de octubre de 2014 era improcedente, porque el defecto del que adolecía su oferta no admitía corrección alguna, al exceder con creces de los márgenes estrictos fijados por la Jurisprudencia comunitaria.

Por esta razón, no cabe aplicar aquí la citada doctrina sentada por la Sentencia del TJUE de 29 de marzo de 2012 a la que antes hemos aludido, y ello no sólo porque aquí no se ha acordado la exclusión de la candidatura (simplemente, se ha valorado en cero puntos este apartado de su oferta), sino, sobre todo, porque, de hacerlo, este Tribunal



se vería abocado a conceder una oportunidad de corregir su oferta en términos tales que serían incompatibles con el Derecho Comunitario, escenario que, como es obvio, debe evitarse a todo trance.

C.- Llegados a este punto, y dado que la recurrente no ofrece ningún argumento dirigido a desvirtuar las consideraciones que llevaron a la Mesa a valorar con cero puntos la documentación aportada en relación a los sistemas de trabajo en la adaptación al paciente de sillas de ruedas, ni a impugnar tampoco la evaluación obtenida en relación a funcionalidad del producto, la impugnación, en este punto, y en estricta aplicación del principio de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP; Resoluciones 88/2015, 527/2014 y 300/2014), debe ser desestimada.

Séptimo. Según se ha avanzado, la recurrente no sólo impugna la valoración que ha recibido su oferta, sino también la de la que ha resultado adjudicataria, reclamando que ésta sea modificada igualándola a la asignada a la propia J. GUZMÁN AJUDES TÈCNIQUES I ORTOPEDIA, S.L., al entender que adolecía de las mismas imprecisiones que el órgano de contratación apreció en ésta última.

Este Tribunal ha examinado la documentación que incluyó GRACARE S.A. en su proposición técnica y debe coincidir con la recurrente en que, efectivamente, la oferta de la adjudicataria no contenía una descripción de los accesorios de las sillas que presentaba, sino que se limitaba a enumerarlos por referencia a los códigos detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sin mayor precisión. Se echan en falta, igualmente, las fotografías de aquellos accesorios y de algunos periféricos (vgr.: “interface + adaptador + otro” y los “soportes especiales y programación componentes ACS”), que era obligado a tenor del apartado 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas (cfr.: antecedente de hecho séptimo).

En esta tesitura, es forzoso coincidir con la recurrente en que también la adjudicataria no ha respetado los requerimientos del Pliego, sorprendiendo por ello que el informe de evaluación afirme con rotundidad que la oferta seleccionada cumple *“correctamente todas las especificaciones solicitadas en el pliego de prescripciones técnicas”*.



No es, a juicio de este Tribunal, un incumplimiento secundario o meramente formal, toda vez que esa falta hace imposible la comparación de las ofertas, que es lo que constituye la esencia de todo el procedimiento de licitación (Resoluciones 140/2012, 421/2014 y 24/2015). Esta misma razón impide acordar la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la apertura de las ofertas, toda vez que no se trata de un error puntual que pueda salvarse con una mera aclaración, suponiendo a la postre una ocasión de rehacer o formular su oferta, límite infranqueable de la posibilidad de conceder una oportunidad de subsanación (cfr.: Sentencia del TJUE, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012, antes citada).

El corolario de ello ha de ser la exclusión de la oferta de la adjudicataria, ya que no cabe admitir al proceso a aquélla que incumple los requisitos sustanciales exigidos en los Pliegos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), y, con ella, la anulación del acuerdo de adjudicación impugnado.

Octavo. Llegados a este punto, es hora de dilucidar cuál sea la solución que debe adoptarse respecto del mismo procedimiento de licitación y, por mejor precisar, si ha de acordarse la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la formulación de la propuesta de adjudicación o, por el contrario, se impone la anulación de todo el procedimiento.

La primera de las alternativas es, sin duda, la adecuada, pues existiendo una tercera proposición presentada por un licitador que no ha presentado recurso ni en su oferta ha sido apreciada, con carácter previo, la existencia de vicio alguno que la invalide para ser adjudicataria, es evidente que no puede resultar perjudicada por la resolución que ahora se dicte. En consecuencia, si bien es cierto que el Tribunal no puede apreciar la existencia de defecto legal, que motive su exclusión, en la oferta presentada por la recurrente, pues incurriría en vicio de incongruencia, no lo es menos que tampoco puede apreciarlo en la presentada por SANICOR U.T.E., pues ni siquiera ha sido parte en el procedimiento. Ello debe llevarnos a acordar la retroacción del procedimiento a fin de que sean examinadas las ofertas presentadas por ambos licitadores y adjudicar el contrato a aquélla que, cumpliendo los requisitos del pliego, resulte ser la más valorada.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por J. GUZMAN AJUDES TÈCNIQUES, I ORTOPEDIA, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del Lote nº 1 de los comprendidos en el contrato de *“Suministro de sillas de ruedas no estándar y sus complementos con destino a los centros asistenciales y hospitales de ASEPEYO”*, licitado por dicha Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social con nº de expediente CP 073/2014 anulando el acto impugnado y acordando la retroacción del procedimiento en los términos que derivan del último fundamento de derecho.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.