



Recurso nº 1107/2015

Resolución nº 1130/2015

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

En Madrid, a 04 de diciembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. R. B., en nombre y representación de RUSADIR MEDIA S.L.U., y por D. M. S. C. en nombre y representación de EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L. contra la resolución de la mesa de contratación por la que se acuerda la exclusión de dichos recurrentes en el procedimiento de licitación "*Servicio de diagnóstico médico mediante resonancia magnética para el Área de atención sanitaria de Ceuta. Expte. 3/2015*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta acordó la tramitación del expediente de licitación para la contratación del servicio de diagnóstico médico mediante resonancia magnética, para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta; Expediente: 3/2015.

El procedimiento de licitación se publicó en el BOE de 17 de agosto de 2015, y también en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo 17 de agosto de 2015.

El valor estimado del contrato, IVA excluido, es de 1.094.000 Euros.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Tercero. La Mesa de contratación se reunió en fecha 30 de septiembre de 2015, según Acta nº 27, y se realiza apertura de los sobres B, correspondientes a la documentación Técnica. En dicha sesión se advierte que por EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L y RUSADIR MEDIA S.L.U. (con compromiso de UTE), no se aportó la autorización administrativa en vigor del centro o centros sanitarios en los cuales se prestarían los servicios ofertados, según lo dispuesto en el Real Decreto 1277/2003, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, requerida en el apartado a) de la cláusula 2.7.2 del PCAP.

No obstante, sí presentaron una declaración responsable afirmando ostentar dicha Autorización con nº registro C.2.4.4/OO5/CE, así como que persisten las condiciones que dieron lugar a la concesión de dicha autorización, adjuntado también Decreto de la Consejería de Sanidad y Consumo de Ceuta redactado con fecha 30/05/2010 y número de registro 24.406.

Según consta en el acta número 28 de fecha 05 de octubre de 2015, la Mesa de contratación en relación a la documentación presentada por EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L y RUSADIR MEDIA S.L.U., al comprobar la situación descrita en el párrafo precedente, y no ser posible comprobar el contenido de la autorización a la que se refieren las empresas licitantes, la Mesa de contratación decidió solicitar aclaración a la Consejería de Sanidad de la Ciudad Autónoma de Ceuta, para que facilitara detalle de las actividades que comprendía la autorización concedida a RUSADIR MEDIA S.L.U, con registro C.2.4.4-005-CE.

De la documentación facilitada por la Consejería de Sanidad y Consumo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, se desprende que la autorización C.2.4.4-005-CE otorgada para el Centro 'Clínica Septem', no incluye entre sus prestaciones la actividad del servicio objeto del contrato (servicio de Resonancia).

Como consecuencia de lo anterior se decide por la Mesa de contratación la exclusión de las empresas EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L y RUSADIR MEDIA S.L.U., en base a que la documentación que dicen aportar no corresponde con la actividad objeto del



contrato, no cumpliendo por tanto con los requisitos exigidos en el Pliego que rige la contratación.

En fecha 07 de octubre de 2015, se reúne la Mesa de Contratación, Acta nº 29, para proceder a la apertura de los sobres C, correspondientes a la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática. En ese momento se comunica a la persona que asistió al acto en nombre de la firma RUSADIR MEDIA S.L.U la decisión adoptada por la Mesa de contratación de excluir a las empresas EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L y RUSADIR MEDIA S.L.U. (con compromiso de UTE), por no presentar la documentación exigida por la cláusula 2.7.2 del PCAP haciéndole entrega de la notificación del acuerdo de exclusión al finalizar la sesión.

Cuarto. RUSADIR MEDIA S.L.U. presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión del contrato de referencia, solicitando que se dejara sin efecto la misma.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes. Ninguno de los licitadores formularon alegaciones al respecto.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, en fecha 12 de noviembre de 2015, ha resuelto conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en



materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Tercero. El acto recurrido es la exclusión de los licitadores recurrentes; y el contrato licitado lo es de servicios, de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, no sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado, IVA excluido, de 1.094.000 Euros. Por todo ello, es susceptible de recurso especial en materia de contratación por aplicación de los artículos 40.1.b y 40.2.b del TRLCSP.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. En lo concerniente al fondo del asunto, los recurrentes sostienen en tres motivos, atinentes todos a la misma problemática, que se ha producido un incumplimiento por parte del órgano de contratación, al no haber permitido al licitador subsanar un defecto que sí permitía la subsanación. En concreto, entienden los recurrentes que no se ha valorado la posesión de la autorización administrativa existente, que habría impedido la exclusión en el procedimiento de licitación. Además, entienden que la mesa de contratación ha ido más allá del tenor literal de los pliegos, pues en ningún caso se exigía que la autorización lo fuera para el servicio de radiodiagnóstico.

Por su parte, el órgano de contratación indica que no conocía en modo alguno la existencia de una segunda autorización, pues la misma ni siquiera se hacía constar en la declaración responsable presentada en la oferta. Por tanto, no se trataría de subsanar el defecto existente en la autorización C.2.4.4-005-CE, sino de presentar un nuevo documento, que ni siquiera se mencionaba en la propuesta de los licitadores. Además, añade el órgano administrativo, que el documento cuya subsanación se pretende debía aportarse en el sobre B de la oferta; y que por ello resulta inviable la subsanación, pues sólo permite el legislador la subsanación de



documentos relativos al sobre A, es decir, documento referentes a la documentación administrativa.

Pues bien, lo primero que hemos de examinar es la documentación que exigían los pliegos. En la cláusula 2.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), se recoge la documentación que ha de incluirse por los licitadores en el sobre B de sus proposiciones. Y en concreto, se dice: *“Para verificar que las ofertas presentadas cumplen las prescripciones técnicas de esta contratación los licitadores incluirán en el sobre B la siguiente documentación: a) Autorización administrativa en vigor del centro o centros sanitarios en los cuales se prestarían los servicios ofertados, según lo dispuesto en el RD. 1277/2003, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, acompañada de declaración responsable de que persisten las condiciones técnicas y demás circunstancias que dieron lugar a la citada autorización.”*

Por su parte, en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), se indica en la cláusula primera, punto 1, que todos los centros contarán con autorización sanitaria de funcionamiento de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Ceuta.

Visto el marco que rige los requisitos exigidos a los licitadores, procede examinar el cumplimiento que del mismo dieron los recurrentes. En el sobre B de la propuesta de licitación de los mismos, no se aportó la autorización a la que se refiere el apartado 2.7.2 PCAP, aunque sí se presentó una declaración responsable afirmando ostentar dicha Autorización con nº registro C.2.4.4/OO5/CE, así como que persisten las condiciones que dieron lugar a la concesión de dicha autorización, adjuntado también Decreto de la Consejería de Sanidad y Consumo de Ceuta, redactado con fecha 30/05/2010 y número de registro 24.406.

Preguntada por la mesa de contratación, la Consejería de Sanidad y Consumo de la ciudad autónoma de Ceuta, manifiesta que la autorización C.2.4.4-005-CE otorgada para el Centro 'Clínica Septem', no incluye entre sus prestaciones la actividad del servicio objeto del contrato (servicio de resonancia).

Pues bien, el recurrente manifiesta en su escrito de recurso que la Clínica Septem sí que dispone de autorización para llevar a cabo el servicio de radiodiagnóstico, en virtud de Autorización sanitaria de funcionamiento para radiodiagnóstico, con el número de registro



C.2.5.6/008/CE, concedida el 14 de junio de 2012 por la Consejería de Sanidad y Consumo de Ceuta. En el mismo recurso se reconoce que no se indicó nada sobre la existencia de tal autorización en la propuesta de licitación, aunque se dispusiera de ella.

Veámos qué dice la normativa de contratación al efecto. Es el artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el que regula esta cuestión como sigue: *“2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”*

Este Tribunal se ha pronunciado en materia de subsanación en multitud de resoluciones, debiendo tener en cuenta que la casuística es la que marca la pauta, por lo que hay que estar a cada caso en particular. Podemos hacer cita aquí de nuestra Resolución 463/2014, de 13 de junio, en la que se permitió subsanar la falta de títulos académicos de los trabajadores de la licitadora, anunciados en sus currículos, pero no aportados. En el fundamento de derecho tercero, dijimos: *Como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía 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 tanto, no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas.



En este caso, como alega la recurrente, no se altera el sentido de su oferta en la medida en que la nueva documentación aportada tiene por exclusivo objeto acreditar la autenticidad de la titulación de las personas que forman parte del equipo de trabajo propuesto, cuyos currículos ya fueron incluidos en la documentación inicial presentada y cuyos nombres se incluyen en el documento relativo a los criterios valorables mediante fórmula incluido en el sobre 3 de su oferta. La omisión de los documentos acreditativos de la titulación no altera el sentido ni el alcance de la proposición. Con la presentación de los títulos, se trata exclusivamente de asegurar la autenticidad de lo reseñado en los currículos. Debe entenderse, por tanto, que nos encontramos ante la subsanación de una omisión puramente formal que no atañe al contenido material de la proposición y, en consecuencia, perfectamente admisible.”

En el presente caso, es lo cierto que la licitadora cuenta, según documento número 6 de su recurso, con la autorización preceptiva para el ejercicio del objeto del recurso, desde el día 14 de junio de 2012, fecha en la que se dicta la resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Ciudad Autónoma de Ceuta, aunque nada se dijo sobre los documentos ahora presentados en la oferta del licitador.

Aunque es evidente que el licitador recurrente ha actuado de una manera muy poco diligente, también lo es que los documentos aportados ahora ya existían en un momento anterior a la licitación, por lo que no se modifican las circunstancias preexistentes, solo se subsana la aportación de documentos.

Este Tribunal ha resuelto recientemente un supuesto que presentaba similitudes con el que es objeto de estudio, y lo hizo en favor de la concurrencia, y con ello, de la posibilidad de subsanar los defectos advertidos. Nos referimos a la Resolución 976/2015, de 23 de octubre de 2015, en cuyo fundamento de derecho séptimo dijimos:

“Cuestión distinta a la anterior son los argumentos de índole procedimental, donde es necesario determinar si el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, que en su informe denomina de “subsanación”, es o no conforme a Derecho, y si los requisitos que se dicen subsanados o aclarados concurrían ya al tiempo de finalizar el plazo de presentación de las ofertas o por el contrario se ha modificado la oferta.



Sobre la solicitud de aclaración de aquellos documentos que integran la oferta técnica de los licitadores este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones, pudiendo citar, entre otras, las Resoluciones 796/2014 y 267/2014 en las que señalábamos:

<< Así dispone el artículo 81.2 del RGLCAP:

“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”

De otra parte, el artículo 27.1 del RD 817/2009 establece:

“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él”

[...] Este Tribunal, recogiendo la doctrina de la JCCA, se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión, entre otra muchas, en las resoluciones número 128/2011, de 27 de abril, 184/2011, de 13 de julio, 225/2013, de 12 de junio y 92/2014, de 5 de febrero, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en



meros obstáculos formales impositivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.”

En consonancia con las resoluciones anteriores, decíamos en la Resolución número 744/2015, de 30 de julio, citando la Resolución número 463/2014, que “como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía 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 tanto, no se puede acceder a una subsanación que pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas. >>

Pues bien, considera el Tribunal que la actuación del órgano de contratación se ajustó a la anterior doctrina, el requisito exigido en el PPT “que el tratamiento es equivalente a la irradiación gamma del componente” se cumplía ya en el momento de presentación de las ofertas, tal y como se acredita por la empresa adjudicataria con motivo de la subsanación concedida aportando documento al efecto expedido por la Agencia Nacional de Seguridad del Medicamento y Productos Sanitarios (ANSM) de Francia, cuya solicitud es de fechas 3 de junio y 11 de julio de 2014.”

Por tanto, a la vista de todo lo manifestado, consideramos que no se produce un trato discriminatorio respecto al resto de licitadores, si se permite a los recurrentes aportar aquellos documentos ya existentes incluso antes de la apertura del procedimiento de licitación, pues



no se altera la situación jurídica existente a la fecha de presentación de las ofertas de los licitadores.

Como consecuencia de ello, y en aras del fomento y protección de la concurrencia en los procedimientos contractuales, estimamos la pretensión de los recurrentes, revocando la exclusión, por lo que habrán de ser valorados los documentos aportados por los mismos, a fin de que el Órgano de Contratación determine si son hábiles para justificar los requisitos técnicos, y que pueda seguir adelante el procedimiento de licitación.

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. L. R. B., en nombre y representación de RUSADIR MEDIA S.L.U., y por D. M. S. C. en nombre y representación de EXPLORACIONES RADIOLÓGICAS ESPECIALES S.L contra la resolución de la mesa de contratación por la que se acuerda la exclusión de las mismas en el procedimiento de licitación del *“Servicio de Diagnóstico médico mediante Resonancia Magnética, para el Área de Atención Sanitaria de Ceuta. Expediente: 3/2015”* revocando dicha resolución, ordenando la valoración de los documentos aportados por tales recurrentes a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos.

Segundo. Alzar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 de 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 de 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.