



**Recurso nº 1257/2018**

**Resolución nº 146/2019**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 22 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.B.G. en representación de CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y RESONANCIA MAGNÉTICA S.L., contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por FREMAP del lote 19 del expediente de licitación LICT/99/2018/009 para contratar el “*Servicio de Diagnóstico por la imagen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, mediante Resonancia Magnética en Salamanca*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** FREMAP aprobó el día 7 de junio de 2018 la Memoria que justificaba la apertura del procedimiento de contratación con un valor estimado (IVA excluido) de 1.941.800,74 €. Uno de los lotes en que se dividió la prestación, el nº 19, es el que constituye el objeto de este recurso.

Se establecía que la adjudicación se realizaría por procedimiento ordinario abierto, a adjudicar con criterios no sólo económicos sino también de otra índole, todos ellos objetivos sujetos a evaluación mediante fórmulas, y debiéndose presentar las ofertas de manera electrónica.



**Segundo.** Los Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas exigían unos requisitos mínimos que debían cumplir los servicios ofrecidos por los licitadores, logrando así que los servicios se presten de acuerdo a las necesidades de FREMAP.

Además de la oferta económica se valoraban en todos los licitadores otros criterios sujetos a evaluación mediante fórmulas. Estos criterios constituyen mejoras de calidad e implicaban en conjunto una puntuación de 55 puntos, superior a la otorgada a la oferta económica. (un máximo de 49 puntos). La suma de ambas puntuaciones da lugar, según los pliegos, a la oferta con mejor relación calidad-precio.

Respecto a los criterios sujetos a evaluación mediante fórmulas distintos de la oferta económica, los pliegos aprobados por FREMAP y que rigen la licitación valoran las ofertas de los siguientes criterios:

- Mejora de los equipos de RMN
- Disponibilidad RMN con Gantry.
- Servicio de RMN con anestesia
- Antigüedad de los equipos de radiodiagnóstico
- Médicos adicionales
- Técnicos adicionales
- Mejora en los plazos de realización de pruebas
- Disponibilidad de personal con funciones de admisión.

**Tercero.** Una vez recibidas las ofertas y abiertos los sobres la Mesa encargó un informe técnico de valoración. En el mismo, fechado el 11 de octubre de 2018, se otorga la puntuación a cada uno de los licitadores, valorando mediante fórmulas los criterios ofertados.



En dicho informe la recurrente recibió un total de 49,00 puntos sobre 55 posibles, superiores a los 30,61 puntos que recibió la empresa finalmente adjudicataria.

**Cuarto.** Sin embargo, a la hora de valorar la oferta económica se dio la circunstancia de que la cantidad que la recurrente había ofertado a través del Portal de licitación electrónica de FREMAP (55.491,00 €) no coincidía con la efectuada en el documento complementario (que ascendía a 56.058,75 €).

**Quinto.** Como consecuencia de ello la Mesa de contratación adoptó el acuerdo de atribuir una valoración igual a 0 puntos al aspecto económico de la oferta de la recurrente, por aplicación de lo establecido expresamente para dichos casos por las directrices en materia de contratación electrónica relativas, entre otros extremos, a la presentación electrónica de las proposiciones, a los horarios de presentación y apertura pública de las ofertas, o a las discrepancias sobre los datos de las proposiciones publicadas por FREMAP en su perfil del contratante integrado por la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**Sexto.** La Mesa de contratación propuso, en consecuencia, la adjudicación del lote 19 a la otra empresa que concurría al mismo, que había obtenido una puntuación global superior, 75,61 puntos, respecto de la global de la recurrente, que quedó en 49 puntos. El acuerdo de adjudicación se adoptó el 18 de octubre de 2018 y fue notificado el día 13 de noviembre de 2018.

**Séptimo.** La empresa recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación el día 26 de noviembre de 2018.

**Octavo.** El día 14 de diciembre de 2018 este Tribunal acordó mantener la suspensión automática del acto recurrido.

**Noveno.** La Secretaria del Tribunal en fecha 30 de noviembre de 2018 dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones, En fecha 24 de enero de 2018 se presentan alegaciones por la entidad Q DIAGNOSTICA C y L, S.A.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** De acuerdo con el art. 45.1 en relación con los arts 47.1 y 3.3.c), todos ellos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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 lo sucesivo LCSP), este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

**Segundo.** De acuerdo con el Art.48 del LCSP la entidad recurrente, en cuanto licitadora, se encuentra legitimada activamente para la interposición de este recurso.

**Tercero.** Los acuerdos de adjudicación del licitador son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el art 44.2.c) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso contra el acto administrativo recurrido tuvo entrada en el registro del Órgano de contratación y fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido en el aArt 50 LCSP, sin que quepa inadmítirlo por esta causa.

**Quinto.** En cuanto al fondo del asunto,

### Argumentos de las partes

De la recurrente:

La recurrente afirma que los equipos de radiodiagnóstico que ofrece para la prestación del servicio son de mayor calidad que los del adjudicatario. En cuanto a la oferta económica, reconoce que la adjudicataria hizo una oferta menor (45.933,75 €), pero que es desproporcionado que mientras a la adjudicataria se le atribuyeran 45 puntos por este concepto a la recurrente se le atribuyeran sólo 9 puntos como fruto del “error formal” imputable a ella de que la oferta no coincidía con la suma de los precios unitarios desglosados en el documento adjunto.



De la recurrida:

FREMAP opone que:

- a) No se niega que la oferta técnica de la recurrente era la mejor, razón por la cual recibió un total de 49,00 puntos sobre 55 posibles, superiores a los 30,61 puntos que recibió la empresa finalmente adjudicataria.
- b) Pero dado que la cantidad que había ofertado a través del Portal de licitación electrónica de FREMAP (55.491,00 €) no coincidía con la efectuada en el documento complementario (que ascendía a 56.058,75 €) era ineludible aplicar lo que para este tipo de situaciones prevé la normativa y clausulado reguladores del procedimiento de contratación. Así expone que, con el objeto de fomentar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, publicidad y transparencia proclamados en el artículo 1 de la LCSP y reproducidos a lo largo de esa norma, así como dotar de seguridad jurídica a los candidatos en la licitación, FREMAP había publicado en su perfil del contratante integrado por la Plataforma de Contratación del Sector Público unas directrices en materia de contratación electrónica relativas, entre otros extremos, a la presentación electrónica de las proposiciones, a los horarios de presentación y apertura pública de las ofertas, o a las discrepancias sobre los datos de las proposiciones. Se adjunta la mencionada normativa en el Expediente de contratación que se remite al Tribunal.

Sobre este último aspecto se establece expresamente lo siguiente:

*"En el supuesto de que existan discrepancias entre las proposiciones (ofertas) presentadas electrónicamente, cumplimentando los respectivos campos de la aplicación puesta a disposición de los licitadores, y los documentos que, en su caso, les pudieran ser requeridos de forma complementaria para su incorporación a la misma, prevalecerá siempre lo indicado en el campo de la aplicación y no en el documento, siendo en todo caso valorada la oferta, para este criterio, con 0 puntos".*

Por esta razón FREMAP atribuyó a la oferta económica de la recurrente un valor de 0 puntos, de lo cual resultó que la suma global de puntos arrojaba una puntuación global superior de la adjudicataria final (45 puntos por la oferta económica + 30.61 puntos por el



resto de criterios = 75,61 puntos) respecto de la atribuida a la recurrente ( 0 puntos por la oferta económica + 49 puntos por el resto de criterios = 49 puntos).

De la adjudicataria:

La adjudicataria, QDIAGNOSTICA CYL S.A., se adhiere a las alegaciones formuladas por la entidad contratante, FREMAP.

**Sexto.** Lo primero que debe recordarse es que, a la vista de lo sucedido, que tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación.

Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y numerosas resoluciones de este Tribunal ( por ejemplo la resolución 219/2016, de 1 de abril, entre muchas otras) recuerdan que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *"a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda", con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4, Sala de lo*



*Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato". No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas.*

En el PCAP que rige la contratación se dice lo siguiente acerca de la oferta económica (resaltado y subrayado es nuestro) :

*"LOTE 19 DIAGN.01.Oferta económica*

*La mayor puntuación se asignará a la oferta económica más baja entre las admitidas, distribuyendo la puntuación a las restantes ofertas, aplicando la siguiente fórmula:*

$45 * (OfrMen)/(OfrAct)$

*OfrMen= Oferta de menor importe entre las admitidas.*

*OfrAct= Oferta a evaluar.*

*a) Instrucciones para la cumplimentación de la oferta económica.*

*La oferta económica deberá rellenarse tanto en el Portal de Licitación Electrónica como en el fichero adjunto: Anexo. Modelo de Oferta Económica.*

*1.- El licitador incluirá la oferta total en el portal de licitación electrónica de FREMAP, que será el resultado de multiplicar los servicios por las tarifas ofertadas sumado a los*



*importes establecidos para las bolsas de pruebas complementarias y de radiología convencional, en el caso de que éstas hayan sido solicitadas por FREMAP para el lote.*

*2.- La oferta económica a adjuntar se ajustará necesariamente a los modelos establecidos al efecto por FREMAP (hoja EXCEL de nombre “Anexo. Modelo de Oferta Económica”), se deberá rellenar únicamente aquella correspondiente al LOTE al que el licitador presenta su oferta, y pueden descargarse de las siguientes direcciones:*

*<https://licitacion.fremap.es>*

*[www.contrataciondelestado.es](http://www.contrataciondelestado.es)*

*En el supuesto de no coincidencia entre el documento adjunto y la oferta total incluida en el portal de licitación electrónica de FREMAP, prevalecerá esta última.*

*3.- En el fichero Anexo. Modelo de Oferta Económica se deberá indicar el precio unitario de cada uno de los servicios correspondientes.*

*4.- El sumatorio total de precios se calculará por la suma de todos los precios unitarios de la oferta presentada por el consumo estimado de cada uno de los servicios para la duración del contrato, que se detalla en el ANEXO I del Pliego de Prescripciones Técnicas. Además, para los lotes que FREMAP haya previsto bolsa para pruebas complementarias y/o bolsa de radiología convencional se sumarán sus importes.*

*5.- El precio de cada servicio se presentará en euros, con dos decimales, impuestos indirectos no incluidos. Los precios indicados en la tabla serán precios cerrados.*

*6.- El precio ofertado no podrá ser igual ni inferior a cero, ni superar el precio unitario máximo establecido en el fichero Excel de*

*Oferta Económica.*

*b) Supuesto de Exclusión de la Oferta Económica.*

*Serán excluidas las ofertas en los siguientes supuestos:*





- Cuando el licitador no haya aportado la oferta económica en los términos exigidos en el presente pliego.

- Cuando el precio ofertado exceda del precio máximo reflejado en el fichero de Oferta Económica.

- Cuando se hayan ofertado precios iguales o inferiores a cero. (...)"

Es decir, el PCAP no dice que en caso de discrepancia el documento adjunto y la oferta total incluida en el portal de licitación electrónica de FREMAP se asigne un a puntuación 0 –lo cual prácticamente equivale a excluir al licitador implícitamente- sino que sólo dice que en tal caso debe considerarse que prevalece el dato inserto en el portal de licitación electrónica de FREMAP. Y será, pues, sobre dicho dato sobre el que se deberá aplicar la fórmula de puntuación de ofertas económicas que prevé el propio PCAP.

En este caso, la puntuación que habría resultado sería:

$$45 \times 45.933,75 / 55.491,00 = 36,94 \text{ puntos}$$

Así las puntuaciones globales de los dos licitadores al lote quedarían de la manera siguiente:

Licitadores al Lote 19	Puntos por Criterios distintos del precio	Puntos por precio	Total
<b>QDIAGNOSTICA CYL S.A.</b>	30,61	45,00	<b>75,61</b>
<b>CDRM S.L.</b>	49,00	36,94	<b>85,94</b>

No puede darse prevalencia a unas directrices en materia de contratación electrónica genéricas publicadas por FREMAP en su perfil del contratante integrado por la Plataforma de Contratación del Sector Público sobre lo que establece el PCAP ad hoc, elaborado por la propia entidad contratante con posterioridad y que contradice aquellas en este concreto aspecto.



Por otra parte, no parece que dichas directrices puedan ser conformes a derecho en sí mismas consideradas. Si ante la discrepancia de cuantía las directrices, al igual que lo hace el PCAP, señala cuál de las dos cantidades debe prevalecer y ser considerada como oferta económica del contratista no es lógico que a continuación se prive a dicha oferta de cualquier virtualidad a los efectos de su valoración mediante fórmula aritmética.

En consecuencia, consideramos que el acto recurrido es anulable, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas para que, por la Mesa de contratación se realice una valoración adecuada a lo que establece el PCAP conforme a lo que anteriormente se ha señalado.

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. J.B.G. en representación de CENTRO DE DIAGNÓSTICO Y RESONANCIA MAGNÉTICA S.L., contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por FREMAP del lote 19 del expediente de licitación LICT/99/2018/009 para contratar el “*Servicio de Diagnóstico por la imagen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de Andalucía y de Ceuta para el colectivo protegido de FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, mediante Resonancia Magnética en Salamanca*”, que anulamos, debiendo las actuaciones retrotraerse al momento anterior a la valoración de las ofertas económicas para que por la Mesa de contratación se realice una valoración adecuada a lo que establece el PCAP, conforme a lo que se señala en el cuerpo de esta resolución.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP

**Tercero.** No apreciar la concurrencia de mala fe o temeridad a los efectos del art 58 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 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.