



Recurso nº 556/2020

Resolución nº 881/2020

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

En Madrid, a 31 de julio de 2020

VISTO El recurso interpuesto por D. L. G. M., en nombre y representación de FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES ANDALUCÍA, S. A. U., contra la Resolución, de 29 de mayo de 2020, de la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de Hemodiálisis ambulatoria extrahospitalaria y peritoneal domiciliaria en Ceuta, para pacientes del INGESA*”, exp. P.A. 13/2019, licitado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria e Ceuta, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 31 de octubre de 2019, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), y el 14 de noviembre de 2019 en el Boletín Oficial del Estado (BOE) se publican los anuncios de la licitación del contrato de servicios de Hemodiálisis ambulatoria extra hospitalaria y peritoneal domiciliaria en Ceuta, para pacientes del INGESA, expediente P.A. 13/2019.

El contrato está calificado como de servicios, clasificaciones CPV 85112200. servicios de ambulatorio, y 85141211, servicios de tratamiento médico de diálisis a domicilio, tiene un valor estimado de 10.562.250 euros, IVA excluido, sujeto a regulación armonizada, licitándose por procedimiento abierto, siendo de tramitación ordinaria, y la presentación de la oferta electrónica.

El 14 de noviembre se realiza una corrección de error material en el Pliego de Prescripciones Técnica (PPT), publicándose en la PCSP el 15 de noviembre.



El 22 de noviembre se presentan sendos recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos, por la empresa AVERICUM, S.L.U, tramitándose con el número de recurso 1494/2019, y por la empresa RTS SERVICIOS DE DIÁLISIS, S.L., tramitándose con el número de recurso 1497/2019.

El 29 de noviembre se publica en la PCSP nueva corrección de errores del PPT, ampliándose entonces el plazo para la presentación de ofertas hasta el 12 de diciembre de 2019.

El 23 de enero de 2020, se resuelve el recurso 1494/2019, interpuesto por AVERICUM, S.L.U, que es desestimado por la Resolución número 84/2020.

El 30 de enero de 2020, se resuelve el recurso 1497/2019, presentado por RTS SERVICIOS DE DIÁLISIS, S.L., mediante Resolución número 141/2020 que estima parcialmente el recurso anulando las cláusulas 1.4, 1.2.6, y 10 del PPT, en los términos admitidos por el órgano de contratación en su informe al recurso.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en lo que aquí importa, establece lo siguiente.

“9.4. Contenido de las proposiciones

Los licitadores presentarán DOS (2) ARCHIVOS, que estarán disponibles en la Plataforma de contratación del Sector Público, con la siguiente denominación:

□ Archivo A: Documentación administrativa.

□ Archivo B: Oferta económica y documentación para valoración de criterios cuantificables de forma automática.

Cada archivo tendrá, en su caso, una relación detallada y enumerada de los documentos que contiene.”



“9.4.2. Archivo B: Oferta económica y documentación para valoración de criterios evaluables mediante fórmulas

Este archivo contendrá la proposición firmada y redactada según el modelo que se adjunta como Anexo 7, a fin de aplicar el criterio de precio evaluable mediante fórmula matemática.

El licitador, al formular su propuesta económica, incluirá en el precio ofertado toda clase de gastos necesarios para la ejecución del contrato.

Igualmente, en este archivo se incluirán las ofertas que procedan con relación a otros criterios evaluables mediante fórmulas, para los que se incluye el Anexo 8.

Además en este archivo se incluirá la documentación que permita verificar que la oferta cumple con las prescripciones técnicas requeridas, aunque no haya de ser objeto de valoración.

Dicha documentación estará compuesta por la Ficha técnica que se incluye como ANEXO “A” al pliego de prescripciones técnicas, acompañada de la documentación justificativa de la información contenida en la Ficha.”

“10.2. Criterios de adjudicación.

El contrato se adjudicará tomando como base los criterios de adjudicación que se detallan a continuación.

A) CRITERIOS EVALUABLES EN FUNCIÓN DE JUICIO DE

VALOR.....NO PROCEDEN

**B) OFERTA ECONOMICA Y OTROS CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS
O PORCENTAJES.....hasta 100 puntos**

B.1 OFERTA ECONOMICA.....hasta 45 puntos



Para la valoración de las ofertas económicas se procederá del siguiente modo: las ofertas serán puntuadas entre 0 y 100, asignándose 100 puntos a la oferta más barata y 0 puntos a la oferta que fuera igual al precio unitario máximo de licitación de cada modalidad de tratamiento. El resto de ofertas se puntuará de forma proporcional según la siguiente fórmula:

$$\text{PUNTOS} = 100 \times \frac{\text{Precio unitario licitación} - \text{Precio unitario a valorar}}{\text{Precio unitario licitación} - \text{Precio unitario más bajo}}$$

A los puntos obtenidos para cada modalidad de tratamiento se les aplicará la siguiente ponderación:

- Sesión de diálisis ambulatoria extra hospitalaria.....0,4410
- Día de diálisis peritoneal domiciliaria automática o con cicladora (DPA) de bajo volumen.....0,0045
- Día de diálisis peritoneal domiciliaria continua ambulatoria (DPCA) de bajo volumen.....0,0045

B.2 HEMODIAFILTRACION EN LINEA (HDF).....hasta 30 puntos

En este criterio se otorgarán los siguientes puntos por cada 10% adicional de sesiones que exceda el 40% exigido en el PPT.

- Hasta el 50%..... 7 puntos
- Hasta el 60%..... 14 puntos
- Hasta el 70%..... 22 puntos
- Hasta el 80%..... 30 puntos

B.3. MONITORES PARA MEDICION DE KT/V ON LINE.....hasta 10 puntos



En este apartado se valorará la oferta de monitores para medición de KT/V on line de la siguiente forma:

- A los licitantes que oferten desde el 50% hasta el 90% de monitores con esta característica se les otorgará la siguiente puntuación:

- Hasta el 50%..... 6 puntos

- Hasta el 60%..... 7 puntos

- Hasta el 70%..... 8 puntos

- Hasta el 80%..... 9 puntos

- Hasta el 90%.....10 puntos

- A los licitantes que oferten menos del 50% de estos monitores se les valorará con 0 puntos.

B.4. MONITORES CONECTADOS EN RED Y ACCESO REAL A LA SESION DE

HEMODIALISIS..... 6 puntos

En este apartado se valorará la oferta de este servicio adicional para optimizar los recursos disponibles, el acceso a la información y la ayuda a la gestión de la información clínica.

B.5. ATENCION PSICOLOGICA..... 5 puntos

El licitador que oferte que oferte atención psicológica a los pacientes por personal propio con la especialidad de psicología clínica obtendrá 5 puntos

B.6. ATENCION NUTRICIONAL..... 4 puntos

El licitador que oferte atención nutricional a los pacientes por personal propio con titulación de grado o diplomatura en nutrición humana y dietética obtendrá 4 puntos



10.3. Valoración de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas matemáticas (cifras o porcentajes)

La Mesa de contratación valorará las ofertas respecto a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, y asignará a cada una de ellas los puntos de ponderación correspondientes a cada criterio, asignando a la mejor oferta el máximo de los puntos correspondientes al criterio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el apartado 10.2.B de este pliego.

Con relación al criterio oferta económica del apartado 10.2.B.1 de este pliego, se estará a lo indicado en el mismo y a la fórmula de valoración de dicho criterio.”

“11.3. Apertura de las proposiciones evaluables mediante criterios de evaluación automática

(...) Antes de efectuar la propuesta de adjudicación la Mesa de Contratación solicitará los informes técnicos oportunos para comprobar si las ofertas admitidas cumplen las prescripciones técnicas requeridas.”

Por lo que se refiere al PPT, importa lo siguiente.

“2.2.4. ASEOS DE PACIENTES

-Superficie mínima de 4m².

-Uno al menos por cada 12 puestos o fracción con un lavabo, inodoro y ducha, diferenciado para hombres y otro para mujeres.

-Todas las puertas de los aseos, duchas y vestuarios abrirán hacia el exterior y las cerraduras permitirán poder abrirse desde fuera en caso de emergencia, como medida de seguridad.

- Dispondrá de pulsadores de llamada de emergencias al exterior, acústicas y/o visuales.

2.2.6. ASEOS PARA DISCAPACITADOS



- *Uno por unidad, con lavabo, inodoro, ducha y todo el equipamiento básico para discapacitados físicos que establece la normativa legal vigente al respecto.*

• *Dispondrá de pulsadores de llamada de emergencias al exterior, acústicas y/o visuales.*

2.2.6. VESTUARIOS DE PACIENTES

- *Diferenciadas para hombres y mujeres, y con taquillas individuales."*

Segundo. Llegado el término para presentación de ofertas, entre los licitadores se encuentra FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES ANDALUCÍA, S. A. U.

El 27 de febrero de 2020, la mesa examina la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia de los licitadores solicitándose subsanación de Fresenius Medical Care Services Andalucía, S. A. U., que fue subsanado.

El 5 de marzo de 2020 la mesa procede a la apertura y lectura de los archivos o sobres de las ofertas, que contienen también la documentación que permite verificar que la oferta cumple las prescripciones técnicas requeridas, que es entregada al Servicio de Nefrología, para que emita informe sobre su cumplimiento.

El 11 de marzo se emite el informe técnico sobre cumplimiento del PPT, que señala que las dos empresas licitadoras incumplen las prescripciones técnicas 2.2.4, 2.2.5 y 2.2.6.

Ese mismo día la mesa acuerda que al tratarse de partes estructurales de los Centros, no estando además motivado dicho incumplimiento, se solicite un nuevo informe al Ingeniero Técnico del Servicio de Mantenimiento.

El 14 de marzo de 2020, se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, quedando suspendido el procedimiento de contratación en virtud de su disposición adicional tercera.

El informe complementario se emite el 16 de marzo concluyendo lo siguiente.

“HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CEUTA SERVICIO DE MANTENIMIENTO

La documentación técnica de las empresas licitadoras cumple con las prescripciones del subapartado 2.2.2 del Pliego.

Respecto al cumplimiento de los sub apartados 2.2.4, 2.2.5 y 2.2.6 del Pliego, la Mesa de Contratación debiera establecer unos criterios de interpretación del Pliego de Prescripciones Técnicas, porque no es posible determinar objetivamente el cumplimiento de los citados sub apartados.

En este informe se han propuesto unos criterios, en base a los cuales las dos ofertas técnicas presentan incumplimientos del Pliego, si bien también se indica que se trata de incumplimientos fácilmente subsanables por parte de los licitadores, y seguramente dichos incumplimientos se deben a que los mismos licitadores han tenido problemas para interpretar el Pliego.”

El 17 de marzo la mesa acuerda a la vista de tal informe lo siguiente.

“Dicho informe indica que las dos ofertas técnicas presentan incumplimientos del pliego en dichos apartados, no obstante, señala también que son incumplimientos fácilmente subsanables por parte de los licitadores y que posiblemente pudieran ser consecuencia de un error de la interpretación de los pliegos, sugiriendo que se le solicite la subsanación de estos apartados a la empresa que resulte propuesta como adjudicataria.

Ante lo expuesto, y entendiendo que quien mejor puede interpretar los requisitos estructurales de los locales que constan en el PPT, es el Ingeniero Técnico, se decide aceptar la propuesta realizada por éste, por lo que se admiten a las dos empresas, con la salvedad de que a la empresa que resulte adjudicataria, se le solicitará la rectificación de dichos aspectos.”



Procede a continuación a la valoración de las ofertas, asignando a la oferta de RTS Servicios de Diálisis, S. L., 100 puntos, y a la de Fresenius Medical Care Services Andalucía, S. A. U., 72,37 puntos, proponiendo adjudicatario a RTS Servicios de Diálisis, S. L.

El 11 de mayo de 2020, procedimiento fue reanudado, levantándose su suspensión por la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, al ser un procedimiento tramitado por medios electrónicos, requiriendo a la empresa clasificada la documentación prevista en el artículo 150 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), y se requiere que se acredite en el mismo plazo el cumplimiento de lo establecido en los apartados 2.2.4, 2.2.5 y 2.2.6 del PPT.

Fresenius Medical Care Services Andalucía y RTS Servicios de Diálisis solicitan el informe del Ingeniero Técnico del Servicio de Mantenimiento, que les es entregado.

Examinada la documentación presentada por RTS Servicios de Diálisis de cumplimiento del PPT, el Ingeniero Técnico de Servicio de Mantenimiento considera subsanados todos los aspectos exigidos.

El 29 de mayo de 2020 el órgano de contratación adjudica el contrato, publicándose en la PCSP y remitiéndose a través de ella la notificación a los licitadores el mismo día a las 14:32 horas. La resolución notificada contiene pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 19 de junio de 2020, a las 14:50 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación por FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES ANDALUCIA, S. A. U., con el siguiente *petitum*, que se “dicte resolución: (i) anulando el acuerdo de adjudicación; (ii) ordenando al órgano de contratación que dicte nuevo acuerdo de adjudicación en el que se tenga por excluida a RTS por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT. (iii)



SUBSIDIARIAMENTE, en el caso de que se decida que es posible la subsanación del incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos en el PPT, anulando el procedimiento de licitación."

También se solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Cuarto. El órgano de contratación, el 25 de junio, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 1 de julio de 2020, da traslado del recurso al otro licitador que presentó oferta, RTS SERVICIOS DE DIÁLISIS, SL, concediéndole el plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estimase convenientes, el cual las presentó el 8 del mismo mes.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 6 de julio de 2020, acordó mantener la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de concurrir los demás requisitos de procedibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículos 45.1 de 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), y 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), al ser la entidad contratante un poder adjudicador dependiente de la Administración General del Estado.

Segundo. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 de euros.



En consecuencia el contrato y el acto impugnado son expresamente recurribles en virtud de los artículos 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, así como 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Tercero. El 29 de mayo de 2020 el órgano de contratación remite la notificación a los licitadores y el 19 de junio de 2020, se interpuso el recurso en forma electrónica ante este Tribunal.

El recurso se ha presentado en tiempo y forma conforme a lo dispuesto en los artículos 50 de la LCSP, 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y 22.1.5º y 6º del RPERMC.

Cuarto. La empresa recurrente ostenta legitimación, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP que establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*

FRESENIUS ha quedado clasificada en segundo lugar, y postula la exclusión de la empresa adjudicataria RTS o, subsidiariamente, la anulación de todo el procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, los argumentos de la recurrente son los siguientes:

Que el informe técnico advirtió del incumplimiento del PPT por la adjudicataria, que no cabe admitir un incumplimiento de las prescripciones técnicas antes de resolver sobre la adjudicación del contrato para luego dar la oportunidad a la adjudicataria de subsanar dicho incumplimiento, pues el órgano de contratación no puede disponer de los pliegos a voluntad, y tampoco está entre las facultades del órgano de contratación la de valorar las circunstancias en las que se encontraba la licitadora durante la preparación de la oferta ni la de determinar si un incumplimiento tiene origen en un error, en el desconocimiento o en otras circunstancias materiales de la licitadora.



Admitir subsanar lo que dispone el PPT una vez adjudicado el contrato es vulnerar el principio de igualdad de trato a las licitadoras, dado que solamente la licitadora adjudicadora tendría la oportunidad de subsanar los incumplimientos observados en su propuesta.

Afirma así mismo que los defectos de la oferta de la adjudicataria no son subsanables pues, en caso de permitirse la aportación de documentación obtenida o preparada con posterioridad al periodo de presentación de ofertas, se estaría otorgando un mayor plazo al licitador incumplidor para presentar correctamente su oferta y obtener la documentación no preparada en plazo.

Por ultimo subsidiariamente señala que, en el caso de que se estimase la posibilidad de la subsanación de los incumplimientos, ello conduciría necesariamente a la anulación de todo el procedimiento de licitación, dado que se habría de retrotraer las actuaciones al momento de valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor cuando ya se ha desvelado el contenido de las ofertas en cuanto a los criterios de valoración automática.

De contrario aduce el órgano de contratación lo siguiente.

En primer lugar, que para excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, procede solo si la proposición del licitador se revela como inútil para ejecutar el contrato, conforme a los mínimos establecidos por el PPT.

En este caso la mesa de contratación antes de realizar la propuesta de adjudicación, solicitó informe técnico sobre la documentación de ambas empresas, en relación a las prescripciones técnicas, indicando el informe emitido por el Servicio de Nefrología, incumplidos los apartados 2.2.4, 2.2.5 y 2.2.6 del PPT sin especificar los motivos de dichos incumplimientos; no obstante, solicitado nuevo informe al respecto al Ingeniero Técnico del Servicio mantenimiento señaló que *“se trata de incumplimientos fácilmente subsanables por parte de los licitadores, y seguramente dichos incumplimientos se deben a que los mismos licitadores han tenido problemas para interpretar el Pliego”*, por lo que se admitieron las ofertas con la obligación de que el adjudicatario subsanase los defectos, lo que así se hizo.



Que el PCAP incluye en el archivo o sobre de la oferta dos documentos, la oferta propiamente dicha y la documentación que permita verificar que la oferta cumple con las prescripciones técnicas, y que no es objeto de valoración.

Que se ha seguido el orden de examen de la documentación conforme a los pliegos, y que no existen criterios de adjudicación mediante juicios de valor, por lo que el conocimiento de la oferta no influye en la valoración, dado el carácter automático de los criterios de adjudicación utilizados, limitándose la mesa de contratación a la "suma" de los puntos. Por ello también carece de sentido afirmar, como hace la recurrente que se debe proceder a la anulación del procedimiento, dado que se habría que retrotraer al momento de valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor, cuando tales criterios no han existido.

Sexto. La cuestión que se ventila es pues si se han incumplido determinadas prescripciones del PPT por los oferentes, y si esos incumplimientos determinan la exclusión de ambas ofertas, o si, por el contrario, los defectos observados no son determinantes de tal exclusión.

Para ello hemos de referirnos a nuestra doctrina sobre el particular que se reúne en múltiples resoluciones (así entre otras muchas las numero 548/2013, 7/2014, 208/2014, 490/2014, 763/2014, 815/2014, 408/2015, 474/2014, 985/2015, 15/2017 y 61/2018).

Conforme al artículo 139.1 de la LCSP, *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"*, de modo que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho.

Es exigible que las proposiciones se ajusten en su descripción técnica al contenido del PPT o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea



necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT.

La posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP). Este precepto establece que: *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

En efecto, a través de los pliegos la Administración contratante define las prestaciones del contrato a celebrar, y en el PPT delimita el objeto del contrato y las prestaciones que lo constituyen ajustándose a los criterios que para el PPT prevén los artículos 123 a 126 de la LCSP.

Es pues criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Ahora bien, también hemos señalado, que las exigencias del PPT deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, integridad y eficiente utilización de los fondos públicos, en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 de la LCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 132 LCSP cuando exige que: *“los órganos de contratación darán*

a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.

En consonancia con ello, debe interpretarse el artículo 84 del RGLCAP, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación, por lo que no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.

A ello añadimos, que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 139.1 de la LCSP, antes transcrito se desprende una presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

En caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento 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.

En el presente caso, el órgano técnico que se pronuncia sobre un documento, no preceptivo de acuerdo con la LCSP, que se exige se acompañe a la oferta, afirma expresamente que los defectos observados sobre el cumplimiento de determinadas prescripciones del PPT, comunes a ambos licitadores, el adjudicatario y la recurrente, son subsanables, o dicho de otro modo que no impiden de forma expresa, clara y terminante el cumplimiento por el que resulte adjudicatario de los compromisos exigidos en el PPT.

Se trataba, en concreto, de errores en los planos, que no reflejaban las puertas correderas que llevaban instaladas desde 2014, o de meras taquillas en los baños o rotulaciones. También se le solicitaba aclaración sobre las medidas de aislamiento de los pacientes VHB+, VHC+ y VIH, a lo que la empresa RTS ofreció una interpretación de los pliegos admitida por el órgano de contratación, proponiendo, no obstante, modificar algún extremo si el órgano de contratación lo consideraba necesario.

En definitiva, como ya avanzó el informe de 16 de marzo de 2020, se trata de diferencias en cuestiones no esenciales, fácilmente subsanables, y que afectaban a los dos licitadores participantes, la adjudicataria y la recurrente, que se deben a los problemas de interpretación que suscitaba el pliego; no teniendo la entidad suficiente para suponer la exclusión de los licitadores.

Además, en la medida que las prescripción contenidas en el PPT se dirigen, con carácter general, como hemos dicho reiteradamente, a la fase de ejecución del contrato y no, salvo casos excepcionales, a la de adjudicación, son predicables exclusivamente del adjudicatario y no de todos los licitadores, por lo que lo que la mesa denomina impropiamente



subsanción, y que en puridad es adecuación plena al PPT en la ejecución, solo es exigible a la adjudicataria y en modo alguno a los demás licitadores.

Por esa razón el cumplimiento o no del PPT para nada influye en la valoración de las ofertas, la exclusión de estas es ajena y previa a dicha valoración, a diferencia de lo que equivocadamente señala la recurrente que, además, parece ignorar que no hay criterios dependientes de juicio de valor, criterios que, aunque los hubiera, nada tienen que ver con el cumplimiento del PPT, que como hemos dicho es una cuestión ajena a la valoración de las ofertas.

En fin, mal puede hablarse de lesión al principio de igualdad por el hecho de que la mal denominada “subsanción” se exigiese solo al adjudicatario, en primer lugar porque ambos licitadores habían cometido los mismos defectos, en segundo lugar porque la estimación de que los referidos defectos no tenían entidad suficiente para la exclusión de las ofertas favoreció a ambos en igual medida, siendo previa a la valoración de las ofertas, a la que es ajena, y en fin por que las obligaciones del PPT se predicen del adjudicatario y no de los licitadores.

Por todo ello si hubiera sido procedente pronunciarnos sobre el fondo habríamos desestimado y recurso y confirmado el acto recurrido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L. G. M., en nombre y representación de FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICES ANDALUCÍA, S. A. U., contra la Resolución, de 29 de mayo de 2020, de la Gerencia de Atención Sanitaria de Ceuta, por la que se adjudica el contrato de “*Servicio de Hemodiálisis ambulatoria extrahospitalaria y peritoneal domiciliaria en Ceuta, para pacientes del INGESA*”, exp. P.A. 13/2019, licitado por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida en virtud del artículo 58.3 de la LCSP.

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 58.2 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.