



Recurso nº 1567/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 161/2021

Resolución nº 1826/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.J.L.G., en representación de KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A., contra su exclusión de los lotes 1, 2 y 4 de la licitación convocada por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para contratar el *“Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Alta Complejidad para las Gerencias del SESCOAM”*, expediente 2020/001445; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 28 de agosto de 2020 fue publicado el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) relativo al *“Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Alta Complejidad para las Gerencias del SESCOAM”*, con un valor estimado de 17.810.182,00 € y dividido en 24 lotes.

Segundo. KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. presentó oferta a los lotes 1, 2 y 4 dentro del plazo establecido, resultando admitida en el proceso de licitación.

Tercero. A fecha de 11 de mayo de 2021 la recurrente presenta ante el Órgano de Contratación un escrito a través del cual se pone de relieve la existencia de un error material en el contenido de los sobres con las proposiciones económicas, exponiendo:

“Así las cosas, la correspondencia correcta es la que se identifica a continuación:



(i) El sobre electrónico relativo al LOTE 1 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 4.

(ii) El sobre electrónico relativo al LOTE 2 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 3.

(iii) El sobre electrónico relativo al LOTE 3 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 2.

(iv) El sobre electrónico relativo al LOTE 4 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 1.”

Cuarto. En sesión de la Mesa de Contratación de 30 de julio de 2021 se procede a la apertura de los sobres que contienen las proposiciones económicas de los lotes 1, 2 y 4.

Al abrir dichos lotes la Mesa de Contratación constata:

- Que en la proposición económica de KARL STORZ al lote 1 “*Torres de cirugía*”, figuraba la oferta económica al lote 4.
- Que en la proposición económica de KARL STORZ al lote 2 “*Torres para cirugía laparoscópica-histeroscopia*”, figuraba la oferta económica al lote 3 “*Torre para neurocirugía*”.
- Al abrir el archivo correspondiente a la proposición económica de KARL STORZ al lote 4 “*Torres para cirugía laparoscópica con 3D*”, figuraba la oferta económica al lote 1 “*Torres para Cirugía*”.

Quinto. Con motivo de los defectos en las proposiciones económicas de la entidad recurrente para los lotes 1, 2 y 4 la Mesa de Contratación acuerda en esa misma sesión excluir a KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. de la licitación a los lotes 1, 2 y 4.

Esta resolución es notificada a la mercantil recurrente el 3 de septiembre de 2021.

Sexto. El día 21 de octubre de 2021 tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A. solicitando “*la retroacción de actuaciones hasta la fecha de apertura de*



proposiciones económicas a fin de que por parte de la Mesa de Contratación se tengan por admitidas las proposiciones ofertadas por KSEI en el Acuerdo Marco”.

La entidad recurrente impugna su exclusión argumentando que el error en el contenido de los sobres destinados a las proposiciones económicas era subsanable, con fundamento en el artículo 84 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 (en adelante, RGLCAP).

Este recurso había tenido entrada en el Órgano de Contratación a fecha de 17 de septiembre de 2021.

Séptimo. El Órgano de Contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe en el que se alega que el acuerdo de exclusión de 30 de julio de 2021 es conforme a Derecho, dado que el error incurrido por la licitadora recurrente no pudo ser subsanado sin alterar el procedimiento de contratación, por lo que lo considera como error “*invencible*”. Igualmente invoca los principios de igualdad y de secreto de las proposiciones, con cita a resoluciones de este Tribunal.

Subsidiariamente, de desestimarse sus argumentos, considera procedente el allanamiento.

Octavo. En fecha 11 de noviembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 18 de noviembre de 2021 se presentan alegaciones por las entidades OLYMPUS IBERIA, S.A.U. y STRYKER IBERIA, S.L., solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 46 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en



adelante, LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Se recurre el acuerdo de exclusión de varios lotes de un acuerdo marco de suministro que se encuentra regido por las disposiciones de la LCSP, siendo un acto recurrible de conformidad con el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación para impugnar la resolución que se combate, dispone el artículo 48 de la LCSP:

“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”.

Del expediente remitido se desprende que la entidad recurrente ha presentado proposición en la presente licitación, habiendo sido excluida de los lotes 1, 2 y 4 ante el incumplimiento por parte de su oferta económica de las cláusulas 14 y 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en adelante).

Por tanto, debe reconocérsele legitimación para recurrir su exclusión del procedimiento de licitación.

Cuarto. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación. Por lo que, habiendo sido notificado el acuerdo impugnado con fecha de 3 de septiembre de 2021 y habiendo sido presentado este recurso con fecha de 17 de septiembre de 2021 en el Registro del Órgano de Contratación, su presentación se ha realizado en forma y plazo.

Quinto. Descendiendo a continuación al análisis de la exclusión de la recurrente, partimos de la premisa consistente en que no resulta controvertido que las proposiciones económicas de los lotes 1, 2 y 4 se abrieron en la misma sesión de la Mesa de Contratación



de fecha 30 de julio de 2021, resultando que el contenido de los sobres destinados a las proposiciones económicas en los distintos lotes se encontraba confundido.

Analizando individualmente la proposición económica de cada lote, la Mesa de Contratación acuerda excluir a la recurrente de la licitación de los lotes 1, 2 y 4, aplicando las cláusulas 16 y 19 del PCAP y el artículo 139 de la LCSP según el cual:

“1. 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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación.”

Sexto. La recurrente considera que el error cometido debe considerarse subsanable, especialmente cuando a fecha de 11 de mayo de 2021, puso de manifiesto la existencia de error mediante escrito dirigido al Órgano de Contratación.

Tanto el Órgano de Contratación como las interesadas en el procedimiento consideran que la sustitución en cada sobre de la oferta económica obrante en el mismo por la correcta, obrante en sobre distinto, resultaría contrario a los principios de transparencia, igualdad y secreto de las proposiciones.

Séptimo. Centrados los términos de la controversia de fondo planteada, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación a cargo de los licitadores de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del



incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta. En este sentido en la reciente Resolución nº 1439/2021, de 21 de octubre, hemos recordado que:

“Como ya señalamos en la Resolución nº 283/2012, la oferta debe ajustarse con precisión a lo previsto en el pliego, no solo en su contenido, sino también en la forma de presentación, resultando insubsanable tanto la presentación en forma distinta de lo previsto en el pliego, como los defectos o errores que se observen en dicha presentación, ya sea en su forma o en su contenido, con ciertas excepciones.”

En este contexto hemos de plantearnos la posibilidad de subsanar el error cometido por la licitadora recurrente, partiendo de la Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en la materia, que ha declarado en varias ocasiones que:

«Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)».

En nuestras recientes Resoluciones nº 833/2021 y nº 840/2021, ambas de fecha 8 de julio de 2021, hemos sostenido, con cita a su vez de la Resolución nº 906/2020, que:

«Sobre esta cuestión este Tribunal (por ejemplo: Resolución nº 443/2019, de 25 de abril), partiendo del art. 84 del RGLCAP, tiene dicho que: “De otra parte, el artículo 81 del RGLCAP sólo prevé la posible subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta económica. Por tanto, la regla general es que la oferta se ajuste con precisión a lo previsto en el pliego, siendo insubsanables los defectos o errores que en ella se observen, siendo extraordinarias las excepciones. La jurisprudencia admite, con carácter excepcional, la subsanación de defectos en la oferta económica, si los errores u



omisiones son de carácter puramente formal o material, pues de otro modo se estaría aceptando la posibilidad de que las proposiciones puedan ser modificadas de modo sustancial después de presentadas, lo que es radicalmente contrario a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Así, el error en la oferta económica no supone ipso iure en todos los casos la exclusión sin más del licitador, pero la posibilidad de subsanación de la oferta, y, por tanto, que no sea rechazada, exige como *condictio sine qua non* la inmutabilidad de su oferta, de modo que, cualquier interpretación que suponga aceptar un cambio de tales características en la oferta debe ser rechazada. Por ello, es regla general, que una vez conocidas las ofertas presentadas por el resto de licitadores y la puntuación otorgada a cada una de ellas, no cabe modificación alguna en la oferta del licitador.

De acuerdo con el artículo 84 del RGLCAP, el error en el importe de la proposición determina la exclusión cuando es manifiesto, o cuando, existiendo reconocimiento por parte del licitador de que la oferta adolece de error o inconsistencia, éstos la hagan inviable, cambiando el sentido de la proposición. Hemos sostenido una interpretación antiformalista del precepto, que hace que ambos supuestos –error manifiesto y viabilidad de la oferta– se aproximen, siendo el elemento clave para determinar si la propuesta puede ser aceptada, a pesar del error, que sea viable jurídicamente. Es viable jurídicamente la oferta que, aun conteniendo el error, respeta los principios de igualdad de trato, de concurrencia, y de transparencia, de modo que sólo será viable la oferta incurso en un error cuando sea posible su cumplimiento en las condiciones en que se realizó, sin alterar su cuantía o sus condiciones esenciales, sin perjuicio de la alteración que proceda respetando este límite infranqueable. Así, es posible que el licitador que ha cometido un error en la formulación de su oferta pueda ser admitido a la licitación si el error cometido es vencible sin alterar aquella, de modo que el órgano de contratación pueda ejecutar el contrato conforme a lo establecido en los pliegos. (...) En suma, es necesario ponderar en cada caso concreto el equilibrio entre las exigencias del principio de igualdad de trato, y las derivadas del principio de concurrencia que favorece la admisión de licitadores al procedimiento, de modo que no sean excluidas proposiciones con errores fácilmente subsanables, limitando las consecuencias excluyentes del artículo 84 RGLCAP a aquellos casos en los que el error del que

adolece la proposición del licitador no es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe».

Octavo. Trasladando dicha doctrina al caso que nos ocupa resulta que la recurrente trató de subsanar el defecto advertido en las ofertas económicas de los lotes que nos ocupan con anterioridad a la apertura de las ofertas, mediante escrito de 11 de mayo de 2021, informando que:

“(i) El sobre electrónico relativo al LOTE 1 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 4.

(ii) El sobre electrónico relativo al LOTE 2 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 3.

(iii) El sobre electrónico relativo al LOTE 3 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 2.

(iv) El sobre electrónico relativo al LOTE 4 contiene realmente el modelo de oferta económica correspondiente al LOTE 1.”

A lo anterior se le une que la apertura de los lotes 1, 2 y 4, objeto de controversia, se realizó en la misma sesión de la Mesa de Contratación, quien pudo tener en cuenta el contenido correcto de los sobres, conforme al escrito subsanatorio presentado y al encabezamiento de cada documento.

Por tanto, la Mesa de contratación, en la sesión en que acordó la exclusión de la licitadora de los lotes 1 y 4, tuvo conocimiento de la existencia de un error en el contenido de los sobres con las ofertas económicas correspondientes a tales lotes, así como las herramientas necesarias para subsanarlo. Así la oferta del lote 1 se encontraba en el Sobre electrónico relativo al lote 4 y la oferta del lote 4 se encontraba en el Sobre electrónico relativo al lote 1.

Esta subsanación, consistente en un mero intercambio del contenido de dos sobres que se encontraban a disposición de la Mesa de Contratación en el mismo momento, no supone

una vulneración de ninguno de los principios invocados por el Órgano de Contratación y por las licitadoras que presentaron alegaciones, que se limitan a alegar una genérica afectación a los principios de igualdad y secreto de las proposiciones, pero sin desarrollar de qué forma la subsanación del error tendría influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación con afectación a la igualdad entre licitadores.

La exclusión de la recurrente de los lotes 1 y 4 exigió a la Mesa de Contratación ignorar deliberadamente su conocimiento adquirido en sesión de 30 de julio de 2021, referido al contenido de la oferta económica de la recurrente para cada uno de los lotes. Así, en la sesión de 30 de julio de 2021 la Mesa de Contratación tuvo conocimiento de la oferta económica de la recurrente para los lotes 1 y 4, sin necesidad de requerimiento a la licitadora recurrente para la aportación de un documento no presentado previamente o al que no se tuviera acceso en la misma sesión.

La exclusión por tanto resulta excesivamente formalista.

Este excesivo formalismo no puede imputarse a las peculiaridades de la tramitación electrónica del procedimiento de licitación a través de la Plataforma de Contratación, por cuanto que la Mesa de Contratación se reunió presencialmente en acto público (apartado 19.3 del PCAP) reflejando su decisión de exclusión de la licitadora de cada lote en un acta redactada al término de la misma sesión.

La argumentación que viene de desarrollarse, puede anticiparse, no resulta de aplicación a la exclusión de la recurrente del lote 2, dado que el Sobre electrónico correlativo al lote 2 no contenía la oferta económica correcta y el sobre que erróneamente contenía la oferta económica correspondiente al lote 2 (Sobre electrónico del lote 3) no se encontraba a disposición de la Mesa de Contratación en la sesión de 30 de julio de 2021.

Por estas razones consideramos que en el supuesto del lote 2 resulta de plena aplicación lo recientemente concluido en nuestra Resolución nº 1117/2021, de 9 de septiembre:

“En el presente caso, no es que quepa subsanar la oferta erróneamente presentada –con un valor anormal, con una falta de firma-, sino que lo que se pretende es



presentar una oferta nueva, diciendo que es la misma de un procedimiento terminado por desistimiento, y según manifestación realizada después de abiertos los sobres de todas las licitadoras, lo que supondría otorgar a este licitador que yerra el derecho a fijar el precio que le viniese bien. Como se indica antes, no puede subsanarse lo que no existe y en este expediente el recurrente no presentó oferta alguna. Por lo demás, la utilización de documentos que ya obran en los expedientes de la Administración, además de avenirse mal con un procedimiento concurrencial como es el de contratación tampoco es de aplicación aquí, pues la oferta del expediente 6/2020 desistido es la oferta para ese procedimiento, y sea este igual o no –que es de entender que alguna diferencia contiene-, no es la del procedimiento 17/20 aquí analizado. Y tampoco se puede pretender aplicar la subsanabilidad de otros elementos de la oferta económica admitida con cierta laxitud por la mesa de contratación con la de la oferta económica, por las razones antedichas.”

En el ámbito del lote 2, no puede sino colegirse que la recurrente no presentó oferta, puesto que no se encontraba a disposición de la Mesa de Contratación a fecha de 31 de julio de 2021, siendo dicha omisión insubsanable posteriormente mediante la aportación de un documento con una oferta que no se encontraba a disposición de la Mesa de Contratación en el momento de adoptarse la decisión de exclusión.

Noveno. Finalmente, en cuanto a los efectos de la estimación del recurso en lo concerniente a la exclusión de la recurrente de la licitación de los lotes 1 y 4, considera este Tribunal que se deben retrotraer las actuaciones al momento de la apertura de las ofertas económicas, en aras de conservar las actuaciones válidas ya celebradas, procedería la toma en consideración de la oferta de la recurrente, dando por válido el resultado de la apertura del resto de las ofertas económicas, puesto que, en nada puede afectar que se hayan ya abierto los sobres del resto de ofertas económicas.

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 D. P.J.L.G., en representación de KARL STORZ ENDOSCOPIA IBÉRICA, S.A., contra su exclusión de los lotes 1, 2 y 4 de la licitación convocada por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para contratar el *“Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Alta Complejidad para las Gerencias del SESCOAM”*, expediente 2020/001445, en el sentido de:

- Anular su exclusión de los lotes 1 y 4, acordando la retroacción de actuaciones en la extensión señalada en el Fundamento de Derecho Noveno.
- Confirmar su exclusión del lote 2.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.