



Recurso nº 1875/2021 C.A. Región de Murcia 144/2021

Resolución nº 117/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto D. R.V.M., en representación de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE B.V., contra el acuerdo de adjudicación del lote 23 del procedimiento *“Material desechable para cirugía laparoscópica, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, Expediente CS/9999/1100932152/2020/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 8 de enero de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato de suministros de *“Material desechable para cirugía laparoscópica, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, Expediente CS/9999/1100932152/2020/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud. En la misma fecha se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea (anuncio remitido el 4 de enero); con fecha 13 de enero del mismo año se publica la rectificación de dicho anuncio.

Segundo. A esta contratación presentaron oferta electrónica, las empresas:

- 1.- APPLIED MEDICAL DISTRUBUTION EUROPE B.V. SUCURSAL
- 2.- B. BRAUN SURGICAL, S.A.
- 3.- COLOPLAST PRODUCTOS MÉDICOS, S.A.
- 4.- DEXTRO MEDICA S.L.



5.- DISMEVAL S.L.

6.- FIXAPLUS S.L.

7.- INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.

8.- LABOLISER, S.A.

En fecha 21 de julio de 2021 se procede a la apertura del sobre C, observándose por parte de la Mesa de Contratación que varios de los licitadores habían presentado ofertas anormalmente bajas, y como consecuencia de ello, se les requirió para que aportasen toda la documentación que resultase pertinente para la justificación de esas ofertas.

Revisada por la Unidad de Aprovisionamiento Integral la documentación aportada por las empresas que presentaron ofertas anormalmente bajas, se emite por el técnico competente informe el 5 de octubre de 2021, considerando adecuadamente justificadas la viabilidad de las ofertas económicas presentadas, y concluyendo que no existe riesgo de que las ofertas no sean cumplidas satisfactoriamente en las condiciones y requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tercero. En fecha 8 de octubre de 2021, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de las empresas y en lotes que se recogen en el acta de su sesión (documento 8 del expediente de contratación), por no superar el umbral técnico mínimo, o por no cumplir con alguna/s de las condiciones y requisitos técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen la licitación.

En ese mismo acto, se propuso la adjudicación de los distintos lotes objeto de la licitación. En relación con el lote 23, objeto del presente recurso, se propuso la adjudicación en favor de MEDICAL CAÑADA, S.L.

Cuarto. En fecha 20 de diciembre de 2021, APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE B.V. (en adelante “APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION”) interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación. En dicho escrito manifiesta su oposición a la adjudicación del Lote 23 efectuada a favor de la empresa MEDICAL CAÑADA en el sentido de que su oferta tendría la mayor puntuación total teniendo en cuenta los criterios evaluables conforme a juicios de valor y criterios objetivos (oferta económica y recursos



destinados a la formación de profesionales), siempre que para ello se tuviera en cuenta la oferta económica incorporada según modelo Anexo IV del PCAP.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso

Sexto. En fecha 5 de enero de 2022 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, habiéndose presentado éstas por MEDICAL CAÑADA, S.L que se limita a solicitar la desestimación del recurso, por entender que, a la vista del contenido de la Plataforma de Contratación, su oferta resulta económicamente más ventajosa y por ende la resolución recurrida es ajustada a Derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este, dictó resolución de 5 de enero de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para conocerlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y el correspondiente Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE del 21 de noviembre).

Segundo. El recurso se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*.



La entidad recurrente se encuentra por tanto legitimada para interponer el recurso, por cuanto la eventual estimación del recurso le generará un beneficio inmediato, afectando a su esfera de derechos e intereses. Así, lo cierto es que en el escrito presentado vierte diversas alegaciones que pueden provocar una reclasificación de aquélla, como consecuencia del error que reconoce se produjo al tiempo de presentar la oferta, por lo que ostenta legitimación para la interposición del presente recurso.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación respecto de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es superior al exigido en el artículo 44.1.a) de la LCSP para los actos recurribles.

Cuarto. Resulta incontrovertido que el recurso interpuesto (así lo reconocen ambas partes) pivota alrededor de una única pretensión, esto es, sobre si al tiempo de efectuarse la asignación de puntuación por parte de la Mesa en relación con los puntos aplicables al precio, se ha de efectuar sobre el precio ofertado en dicho documento Anexo IV, presentado en formato pdf, o en atención a la oferta mecanizada directamente por el licitador a la Plataforma de Licitación del Servicio Murciano de Salud.

Así, en resumidas cuentas, lo acontecido en el procedimiento aquí analizado es que por parte de la recurrente se cometió un error al tiempo de presentar la oferta, de suerte que el precio reflejado en la Plataforma no se correspondía con el recogido en el documento incorporado. En concreto, de las posiciones integrantes del Lote 23, para la posición 550, la oferta de la recurrente en “formato papel”, era de 30 euros por unidad, mientras que la subida a la Plataforma de Contratación con respecto a la misma posición era de 60 euros. Ello determina que la otra licitadora resulte clasificada en primer lugar, y constituye el fundamento del recurso interpuesto, que entiende que debía primar la oferta de 30 euros por unidad, por encima de los 60 euros recogidos erróneamente en la Plataforma. Cabe señalar que las partes no discuten que se trata de un error, y que la propia mercantil refleja en su escrito que se trató de un error humano o administrativo. Por tanto, lo que debemos determinar es si, no obstante, la concurrencia de dicho error, debía el órgano de contratación atenerse al importe menor de los ofertados.



Fundamenta la recurrente su escrito en la invocación de los objetivos de control de gasto del sector público y del su uso eficiente de fondos públicos, siendo así que ha recibido la mejor puntuación técnica posible. Frente a ello, el órgano de contratación invoca el tenor literal de los pliegos, así como el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y la doctrina de este Tribunal con respecto a la insubsanabilidad de las ofertas.

Quinto. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la ley del contrato y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, tal y como señala el artículo 139 LCSP, que dispone en su primer apartado:

“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.”

El carácter vinculante de los mismos ha sido además reiterado por este Tribunal en numerosas ocasiones y, entre otras, en nuestra Resolución 47/2018, de 19 de enero de 2018, en la que hicimos constar que:

“La parte recurrente no impugnó la redacción de las cláusulas del PCAP cuando este fue publicado, dentro del plazo que el TRLCSP confiere para ello, por lo que no cabe ahora pretender, cuando el resultado de la valoración le es desfavorable, revisar las cláusulas que regulan la puntuación que han de recibir las mejoras, salvo que se haya incurrido en nulidad de pleno derecho”.

Pues bien, en el presente asunto, tal y como recoge el órgano de contratación en su informe, la Cláusula 10.1.3 del PCAP reza en su segundo párrafo como sigue:

Será preciso igualmente incorporar a la Plataforma el ANEXO IV con el modelo de oferta. En cualquier caso, en el supuesto de discrepancia entre los datos que consten en la citada Plataforma y los datos que se recojan en cualquier documento anexo, prevalecerá el primero de ellos.



Es decir, los propios pliegos establecen las reglas de interpretación de las ofertas, y se adelantan a eventuales divergencias como la aquí analizada. Ello lleva consigo la desestimación del recurso interpuesto, toda vez que, sin perjuicio de lo loable y necesario del cumplimiento de los objetivos de control del gasto y de eficiencia en la gestión de los recursos públicos, la seguridad jurídica y el respeto a la ley imperan en el presente asunto, en vista del tenor literal de la cláusula transcrita. Y ello sin perjuicio de que, tal y como se apunta en el informe aportado, el precio de 60 euros unidad aparezca como verosímil en dicho contrato, al estar dentro de los límites de precios unitarios recogidos en el Pliego.

Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

Sexto. La anterior conclusión queda efectivamente reforzada en vista de la redacción del artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 12 de octubre de 2001, y de la interpretación que del mismo ha hecho este Tribunal acertadamente trae a colación el órgano de contratación.

En efecto, el tenor literal del artículo 84 ha sido matizado por este TACRC, precisamente para evitar una interpretación excesivamente formalista de aquél que vaciara de contenido el derecho material que corresponde a todo licitador. Ello no obstante, el hecho de que proceda subsanar errores y la interpretación antiformalista que de dicho precepto se ha efectuado no vacía en ningún caso el principio de inmutabilidad de la oferta, de suerte que el precio constituye el elemento esencial de la misma, de suerte que cualquier aclaración o rectificación que afecte a aquél puede redundar en perjuicio de los restantes licitadores, y suponer una infracción de los principios de igualdad de trato, de concurrencia, y de transparencia.

En este sentido nos pronunciamos en la Resolución nº 443/2019, de 25 de abril, acertadamente traída a colación por el órgano de contratación, al indicar que:

“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 conditio 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”.

Y en el presente asunto, el precio reflejado en la Plataforma quedaba dentro de los márgenes recogidos en los pliegos, por lo que nada hacía indicar que aquél fuese erróneo o la oferta inviable, y con menor motivo que debiera requerirse de aclaración a la mercantil aquí recurrente. Al contrario, tal y como apunta el Servicio Murciano de Salud en su informe, cualquier intento de aclaración posterior hubiera supuesto una alteración del resultado final y vulnerar el carácter inamovible de las ofertas, la cual se vería alterada una vez efectuada la apertura de las proposiciones.

En resumidas cuentas, siendo incontrovertido que existe una divergencia entre el anexo y los datos de la Plataforma, y en vista de que los pliegos recogen la regla a observar a la hora de resolver esta clase de controversias, el tenor literal de aquéllos obliga a desestimar el recurso interpuesto. A ello se superpone que es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre la insubsanabilidad de las ofertas, de suerte que, de aceptarse lo postulado por la recurrente, ello supondría una infracción del principio de seguridad jurídica y de las normas de libre concurrencia que deben imperar en toda licitación pública.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

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 interpuesto D. R.V.M., en representación de APPLIED MEDICAL DISTRIBUTION EUROPE B.V., contra el acuerdo de adjudicación del lote 23 del procedimiento *“Material desechable para cirugía laparoscópica, con destino a los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, Expediente CS/9999/1100932152/2020/PA, convocado por Servicio Murciano de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 multa prevista en el artículo 58 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.