



Recurso nº 994/2023

Resolución nº 1100/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.S.J., en nombre y representación de CAPENERGY MEDICAL, S.L contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 31 de mayo de 2023, de exclusión del contrato de *“Suministro, instalación y puesta en marcha de 45 equipos de Diatermia para los Servicios de Rehabilitación de Mutua MAZ”*, convocado por la GERENCIA DE MAZ MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 11, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tal y como resulta del expediente (documento 06.3), en fecha 9 de marzo de 2023 se aprueba el expediente por el que se convoca a licitación pública por procedimiento abierto, ordinario y no sujeto a regulación armonizada, para la contratación de los servicios Suministro, instalación y puesta en marcha de 45 equipos de Diatermia para los Servicios de Rehabilitación de Mutua MAZ.

El anuncio de licitación, publicado en la plataforma de contratación en fechas 7 y 11 de abril de 2023, junto con el PPT y el PCAP, fijaba un plazo de presentación de ofertas que expiró el día 19 de mayo de 2022 a las 14.00 h (conjunto de documentos 09 expediente).

La recurrente se presenta a la licitación, junto con otros seis licitadores, tal y como consta en el documento nº 10 del expediente.

Segundo. En fecha 23 de mayo de 2023, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de los sobres electrónicos 1 (Documentación administrativa) presentados a través de la



Plataforma de Contratación del Sector Público por las empresas licitantes, procediéndose a verificar si los licitantes cumplían, además con los requisitos exigidos en la LCSP y los Pliegos por los que se regía la convocatoria. Se acuerda a apertura de un plazo para subsanación respecto de tres licitadores entre los cuales no se encuentra el recurrente (documento 11 expediente).

Tercero. Igualmente, en fecha 25 de mayo de 2023 se reunió la Mesa de Contratación al objeto dejar constancia de la documentación contenida en los sobres 2 *“propuesta sujeta a evaluación previa”* entregado por los distintos licitadores y verificar que han presentado todos los documentos requeridos en los Pliegos de esta licitación. Previamente, se analiza por parte de la Mesa de Contratación la documentación recogida poniendo de manifiesto que las entidades requeridas de subsanación entregan correctamente la documentación en el plazo establecido al efecto, cumpliendo los requisitos establecidos en el Pliego y resultando dichas empresas admitidas a la licitación. Acto seguido procede a entregar la documentación referida en el sobre 2 a los técnicos del departamento de compras para la elaboración del informe técnico correspondiente.

Cuarto. En fecha 21 de junio de 2023, se reúne la Mesa de Contratación al objeto de proceder a la apertura del sobre 3, la oferta económica, así como para dar cuenta del Informe de Valoración Técnica de los criterios sometidos a un juicio de valor, emitido en fecha 20 de junio de 2023. Previamente, se informa de la exclusión de la empresa CAPENERGY MEDICAL, S.L, por la inclusión en el Sobre 2 de documentación que debía aportarse en el Sobre 3.

Quinto. En fecha 21 de junio de 2023, se publica en la Plataforma el Acuerdo de exclusión de la recurrente, dictado por el órgano de contratación en fecha 31 de mayo de 2023, y en el que se justifica la exclusión en base a que, revisada la documentación aportada en el Sobre 2 por CAPENERGY MEDICAL, S.L. se detecta que, entre la documentación presentada, aporta información que será objeto de evaluación automática en el sobre 3, en concreto aporta en el sobre 2 la ficha técnica de los equipos ofertados que contiene información técnica susceptible de ser valorada de por aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, como son entre otros el número de frecuencias o la potencia de los equipos, lo cual es motivo de rechazo de candidatura como así se



prevé en la cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como en la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Sexto. El licitador excluido, no conforme con el citado Acuerdo de exclusión, presenta, en fecha 12 de julio de 2023, recurso especial en materia de contratación, que por la presente resolución resolvemos, alegando, en esencia, la existencia de ambigüedades en la redacción de los pliegos que le indujeron a cometer el error de presentar la documentación de forma inadecuada, en la forma expuesta en su escrito de recurso especial, a cuyo contenido nos remitimos.

Séptimo. El órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe obrante en el documento nº 02 del expediente remitido a este Tribunal, de conformidad con el artículo 56.2 de la LCSP, de fecha 18 de julio de 2023, cuyo contenido dispone, respecto de las cuestiones planteadas que no puede prosperar el recurso interpuesto por cuanto el recurrente aceptó los pliegos, los cuales no puede impugnar después de forma extemporánea, habiéndose resuelto su duda interpretativa con anterioridad a la presentación de su oferta.

Octavo. En fecha 19 de julio de 2023, 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, no habiendo hecho uso de su derecho ningún licitador.

Noveno. El 26 de julio de 2023, la secretaria de este Tribunal, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 considerado en relación con el artículo 45.1 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).

Segundo. En relación con a la legitimación, según 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”.

En el presente caso el recurso se interpone por una empresa, que, habiendo presentado oferta, resultó ser excluida, por las razones expuestas, por lo que se le ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Tercero. Se recurre el acuerdo de exclusión de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP) susceptible de enjuiciamiento por este Tribunal y se contrae a una actuación impugnante ex artículo 44.2 b) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1 a) de la LCSP, pues el Acuerdo de exclusión impugnado fue publicado en la Plataforma en fecha 21 de junio de 2023 (documento 13.2 expediente), y el recurso especial fue presentado en fecha 12 de julio de 2023.

Quinto. Al presente contrato privado le son de aplicación las disposiciones referidas a la preparación y adjudicación contenidas en 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 Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Entrando en el fondo del asunto, la cuestión jurídica planteada con ocasión del recurso interpuesto versa sobre la conformidad a derecho del acuerdo de exclusión de la recurrente, por razón del incumplimiento de las prescripciones establecidas en los Pliegos, consistente, en concreto en que entre la documentación presentada, aporta información que será objeto de evaluación automática en el sobre 3, en concreto aporta en el sobre 2 la ficha técnica de los equipos ofertados que contiene información técnica susceptible de ser valorada de por aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, como son entre otros el número de frecuencias o la potencia de los equipos, lo cual es motivo de rechazo de candidatura como así se prevé en la cláusula 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como en la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Existen, por tanto, dos cuestiones a tratar; (i) El hecho material de la existencia o no del mencionado error de inclusión de la documentación técnica o ficha de los equipos ofertados en sobre 2 en lugar de 3, y (ii) La conformidad o no a derecho de la consecuencia formal y legal de tal inclusión inadecuada, esto es, la exclusión del recurrente de la licitación. En realidad, la primera de las cuestiones no resulta de todo controvertida pues el recurrente, en su escrito de recurso especial reconoce la existencia del error consistente en el comportamiento descrito. Efectivamente, en los puntos 2 y 3 del “Solicito” de su escrito de recurso especial, literalmente proclama que:

“el error generado por el licitador ha venido derivado por una mala redacción de los pliegos por utilizar una CONJUNCION CONDICIONAL, que establece el cumplimiento de una doble condición, que el licitador ha cumplido porque ambos pliegos del concurso (administrativo y técnico) no esclarecen o determinan con claridad un único condicionamiento, sino que lo posibilitan interpretativamente la presentación de la FICHA TECNICA en el sobre 2 y en el sobre 3”,

Para acto seguido impugnar la exclusión en base a la necesidad de aperturar un plazo de subsanación, en lugar de haber procedido a su exclusión directa.

Por ello, debemos entrar directamente al análisis de la conformidad a derecho o no del Acuerdo de la exclusión bajo la premisa del error reconocido de la confusión documental,



sin perjuicio de un posterior análisis sobre la naturaleza de tal error. A este respecto, la cláusula 11 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como en la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares disponen lo siguiente sobre el particular (documentos 08 y 09 expediente), dejando claramente establecida la consecuencia de exclusión en caso de incumplimiento. Empezando por el PCAP, su cláusula 15 dispone, bajo la rúbrica de *“CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES”* que (el subrayado es nuestro):

“En ningún caso deberán incluirse en este Sobre documentos o información propios del Sobre nº TRES”.

Por su parte, la cláusula 11 del PPT dispone de forma taxativa cuál es la documentación a aportar en el sobre 2, entre la que no se encuentra la ficha técnica, encontrándose de forma expresa en el apartado referente a la documentación que hay que incluir en el Sobre 3 (punto C Anexo I PPT *“ficha de especificaciones técnicas”*). Es más, existe la siguiente advertencia expresa al final del punto 11 del PPT (el subrayado es nuestro):

*“***EN NINGÚN CASO DEBERÁN INCLUIRSE EN EL SOBRE Nº 2 DOCUMENTOS O INFORMACIÓN PROPIOS DEL SOBRE Nº 3, ya que la inclusión en el sobre Nº 2 de cualquier información o documentación técnica o referencia a criterios susceptibles de ser valorados, de acuerdo con los criterios de adjudicación de la oferta sujetos a evaluación posterior comprendidos en el Anexo VIII del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, comportará la exclusión del licitador”.*

Sobre la supuesta ambigüedad interpretativa de los pliegos en que pretende amparar el error reconocido, como una suerte de causa de exoneración, debemos recordar dos aspectos; uno fáctico y otro doctrinal. El primero consiste en la imposibilidad de considerar el error interpretativo cometido como tal, pues el licitador planteó la duda, con carácter previo a la presentación de su oferta, al órgano de contratación, tal y como indica CAPENERGY en el punto tercero de su escrito, pues el día 17 de mayo de 2023 consultaron a la Secretaria de la Mesa, acerca de la documentación que debían contener los sobres Nº2 y Nº3. La respuesta ofrecida, la cual fue agradecida por la recurrente por *“la*



pronta y clara respuesta recibida", no deja espacio al error alegado por el recurrente pues de forma taxativa de indica que el documento controvertido la ficha técnica de los equipos ofertados, se ha de incluir en el Sobre 3 y no en el sobre 2, dándose una lista tasada y excluyente de los documentos que han de incluirse en dicho Sobre 2, y entre los que no se encuentra el documento en cuestión; la ficha técnica de los equipos. Parece evidente, ante la aclaración solicitada y respondida que no existe error alguno, si no incumplimiento directo de lo preceptuado en los Pliegos. Es, además, un error que solo acontece en la persona del recurrente, y no en el resto de los licitadores.

Siendo además lo cierto que el recurrente no ha impugnado los pliegos, pudiendo hacerlo, pues plantea la consulta sobre los mismos, hemos de recordar la cuestión o aspecto doctrinal antes aludido: Los pliegos son la ley del contrato, ley aceptada por el recurrente en el momento de presentar su oferta, y cuyas consecuencias debe asumir. De acuerdo con ello, una simple lectura de los pliegos, y de los propios argumentos y escritos del recurrente, es suficiente para concluir que el asunto de fondo, es, como decimos una cuestión, en realidad, no controvertida, pues existe un reconocimiento expreso del licitador excluido.

Desechada la alegada indeterminación de los Pliegos, y no existiendo controversia sobre la efectiva inclusión en el Sobre 2 de documentación que debía haber sido aportada en el Sobre 3, y que anticipa el conocimiento de la oferta valorable según criterios evaluables mediante fórmulas (RTACRC 1511/2022 de 1 de diciembre), procede la desestimación del recurso.

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. P.S.J., en nombre y representación de CAPENERGY MEDICAL, S.L contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 31 de mayo de 2023, de exclusión del contrato de *"Suministro, instalación y puesta en marcha de 45 equipos de Diatermia para los Servicios de Rehabilitación de Mutua MAZ"*, convocado por



la GERENCIA DE MAZ MÚTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 11.

Segundo. 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 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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES