



Recurso nº 1117/2023 C.A Illes Balears 87/2023

Resolución nº 1196/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. P. F., en representación de TRAUMEDIC BALEAR, S.L., contra su exclusión del lote 40 del Acuerdo Marco para el *“Suministro de cementos quirúrgicos y material fungible asociado para los centros dependientes del Servei de Salut de les Illes Balears”*, con expediente referencia SSCC AM 139/23, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 2 de mayo de 2023 se envió anuncio de licitación del expediente al DOUE, publicándose la licitación y los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de mayo de 2023.

El 5 de mayo se hizo lo propio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo. El Acuerdo Marco, que se licitó por un valor estimado de 748.688,44 euros, está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto.

El objeto del Acuerdo Marco es establecer los términos y las condiciones en los que se ejecutará el suministro de cementos quirúrgicos y material fungible asociado para los centros dependientes del Servei de Salut de les Illes Balears, así como determinar las condiciones generales y los derechos y las obligaciones a las que tienen que estar sujetas las partes contratantes.



El suministro se divide en 41 lotes, tal y como, está descrito en el Anexo A del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tercero. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, las empresas licitadoras al Lote 40 son las siguientes:

A2C SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.L.

EXACTECH IBÉRICA, S.L.U.

HERAEUS, S.A.

IMEOS, S.L.

MEDACTA ESPAÑA, S.L.U.

ORBIMED, S.A.

TRAUMEDIC BALEAR, S.L.

ZIMMER BIOMET SPAIN, S.L.U.

Cuarto. Reunida la Mesa de contratación en sesión de fecha 20 de junio, procedió a la apertura de los sobres con la documentación administrativa.

La mesa acuerda la admisión de las empresas que habían presentado oferta al Lote 40.

Quinto. Con fecha 11 de julio de 2023, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre correspondiente a los criterios evaluables automáticamente presentada por las mercantiles concurrentes a la licitación.

Se abren y se leen las ofertas económicas de las empresas admitidas, las cuales figuran a modo de resumen en el anexo del acta de dicha reunión y se toma nota de que la empresa TRAUMEDIC BALEAR, S.L. ha presentado una oferta por importe superior al de licitación en relación con el lote 40.



La documentación presentada por los licitadores es aportada a los técnicos para su correspondiente evaluación y la mesa adopta el acuerdo de excluir a TRAUMEDIC S.L. por ser su oferta de importe superior al precio de licitación.

Sexto. Con fecha 12 de julio de 2023 se dicta resolución de exclusión que es notificada a la empresa recurrente y a los demás licitadores el 17 de julio de 2023. Dicha resolución acuerda lo siguiente:

“Excluir a la empresa TRAUMEDIC BALEAR, S.L. (B07787591) de la licitación del lote 40 del expediente de referencia, ya que su precio unitario ofertado (156,00 €) es superior al precio unitario de licitación (80,71 €)”.

Séptimo. Disponen las cláusulas 16 y 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), así como su Anexo I:

“Contenido general de las proposiciones

16.1 Para participar en la licitación, las empresas deben presentar los siguientes sobres:

— Sobre 1. Debe tener el siguiente título: “Sobre nº1: Documentación general”.

Las empresas licitadoras deben presentar un único sobre 1, común para todos los lotes a los que quieran licitar.

La documentación que debe incluirse en el sobre 1 se encuentra relacionada en la cláusula 17 de este pliego.

— Sobre 2. Debe tener el siguiente título: “Sobre nº2: Proposición evaluable mediante la aplicación de fórmulas”.

Las empresas licitadoras deben presentar un único sobre 2, común para todos los lotes a los que quieran licitar.



La documentación que debe incluirse en el sobre 2 se encuentra relacionada en la cláusula 19 de este pliego.

18. Fase de adjudicación: criterios de adjudicación

18.1 Para evaluar las proposiciones y realizar la selección de las ofertas con mejor relación calidad-precio en cada uno de los lotes, se comprobará el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas particulares y que las ofertas no sobrepasen los precios unitarios máximos de licitación.

18.2 Por tanto, todas las ofertas (incluidas las variantes) que cumplan los requisitos mínimos del PPT y no superen los precios unitarios máximos se considerarán ofertas con mejor relación calidad-precio.

19. Fase de adjudicación: contenido del sobre 2

19.1 Una vez calificada la documentación del sobre 1, la Mesa de contratación procederá a la apertura y valoración de las ofertas contenidas en el “Sobre nº2: Proposición evaluable mediante la aplicación de fórmulas”.

19.2 Las empresas licitadoras deben indicar claramente el lote o lotes en relación al/a los que presentan la oferta.

19.3 La documentación que debe incluirse en el sobre 2 es la siguiente:

— Oferta económica según Anexo 2 de este pliego.

Los licitadores deben presentar su oferta económica según el modelo del Anexo 2 indicando el precio unitario sin IVA (con un máximo de cuatro decimales). Asimismo, debe incluirse la referencia, marca, modelo, modo de presentación (embalaje mínimo) y código EAN de cada uno de los lotes de forma separada.

Este Anexo 2 deberá anexarse en formato PDF y también en formato Excel editable.

En caso de ofertar variantes, éstas se añadirán como nuevas filas al Anexo 2. De esta manera, en el Anexo 2 aparecerán la oferta base y las ofertas variantes que se presenten.



El precio unitario ofertado para cada uno de los lotes no podrá superar el precio unitario máximo de licitación establecido para cada uno de ellos en el Anexo 1 de este pliego.

El ANEXO 1. PRECIOS UNITARIOS DE LICITACIÓN

Lote 40

Material 108454

Descripción Mezclador cemento óseo

Referencia orientativa 0206-015-000

Unidades estimadas 12 meses 156

Precio unitario sin IVA 80.71

Importe total 12 meses (sin IVA) 12.590,76”.

Octavo. Con fecha 2 de agosto de 2023 se ha presentado recurso especial en materia de contratación por TRAUMEDIC BALEAR, S.L. en el que “solicita tenga por interpuesto el presente escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente al Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye a la empresa TRAUMEDIC BALEAR, S.L., del lote 40 del procedimiento de contratación de referencia, de fecha 12 de julio de 2023 y notificado a esta parte en fecha 17 de julio de 2023, y previa la tramitación que corresponda, sea dictada resolución en la que se deje sin efecto el mismo, y se requiera a TRAUMEDIC BALEAR, S.L., para que en plazo de 3 días subsane error material obrante en la oferta económica presentada, con todo lo que proceda con arreglo a Derecho”.

Noveno. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes licitadoras, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que ninguna de ellas haya hecho uso de este derecho.



Décimo. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP) ha emitido informe en relación con el recurso especial presentado el órgano de contratación, quien solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la comunidad autónoma de Islas Baleares sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. En lo que se refiere al plazo para la interposición del recurso, éste es el de quince días hábiles conforme al artículo 50.1.b) de la LCSP. En este punto cabe destacar que al recurrente se le notificó la resolución de exclusión, según consta en el documento 16 del expediente remitido a este Tribunal, el 17 de julio de 2023 a las 15.57 horas.

Consta según el justificante de registro que el presente recurso se interpuso en fecha 2 de agosto de 2023, por lo que conforme al citado artículo 50 el recurso se ha presentado dentro del plazo autorizado por la ley.

Tercero. El recurrente está legitimado, de acuerdo con el art. 48 LCSP. En efecto, la eventual estimación del recurso le permitiría reintegrarse en el procedimiento de contratación.

Cuarto. Tratándose de un Acuerdo Marco para la homologación de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartado 1.b) en relación su la letra a), de la LCSP.



Es objeto del recurso el acto de exclusión dictado por el órgano de contratación al considerar por parte del órgano de contratación que el licitador presenta una oferta que supera el precio unitario establecido en el PCAP. En concreto, señala que el precio unitario ofertado por la recurrente (156,00 euros) superaba el precio unitario de licitación (80,71 euros), no cabía sino excluirla de ese lote.

La recurrente, por su parte, manifiesta que al realizar la oferta, y transcribir los datos, en el lote 40, cometió error material de transcripción consistente en incluir en la casilla de precio, la cifra correspondiente a las unidades estimadas en 12 meses, cifra situada en la columna inmediatamente anterior a la del precio en la hoja de cálculo que acompaña al PCAP. Sin embargo, añade que el error era fácilmente apreciable y subsanable, por lo que solicita se anule la resolución de exclusión permitiéndola subsanar el error y reintegrarse en el procedimiento.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto y partiendo, como no podía ser de otro modo, de los Pliegos rectores de la licitación tal y como han sido definidos en el Antecedente de hecho séptimo de esta resolución, cabe comenzar por partir en el análisis de la cuestión planteada, como en la Resolución de este Tribunal nº 13/2020, del valor vinculante de los pliegos, auténtica "*lex contractus*", con eficacia jurídica, no sólo para el órgano de contratación, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras (téngase en cuenta, entre otras, la Resolución nº 408/2015). De acuerdo con estas consideraciones, es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos. Por consiguiente, hay que remitirse a lo establecido en el PCAP en el que se constata los criterios de adjudicación, valorables de forma automática, considerándose, el precio unitario, en el Anexo I para el suministro consistente del lote 40 en un precio unitario de 80.71 euros.

La oferta presentada por la recurrente ofertó un precio unitario (156,00 euros) que superaba el precio unitario de licitación 80,71 euros, y el PCAP ya establecía que el precio unitario ofertado para cada uno de los lotes no podrá superar el precio unitario máximo de licitación establecido para cada uno de ellos en el Anexo 1 de dicho pliego.



Expuesto lo anterior, procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de subsanar defectos formales en la oferta técnica o económica, en este caso, en el desglose por precios unitarios de la oferta económica. La subsanación de las ofertas económicas se encuentra regulada 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), en los siguientes términos: *“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 desarrollo de este precepto es conveniente citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) de 29 de marzo de 2012, *SAG ELV Slovensko a.s. y otros contra Úrad pre verejné obstarávanie* (asunto C-599/10), en la que, si bien el TJUE establecía con carácter general que no podía permitirse la modificación de las ofertas económicas, inmediatamente después añadía: *“Sin embargo, dicho artículo 2 [de la Directiva 2004/18] no se opone, en particular, a que, excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. Por consiguiente, este artículo tampoco se opone a que figure en la normativa nacional una disposición como el artículo 42, apartado 2, de la Ley nº 25/2006, según la cual, básicamente, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los candidatos que aclaren su oferta, sin solicitar ni aceptar, no obstante, modificación alguna de la misma”*.

En semejante sentido, se había pronunciado ya la entonces Junta Consultiva de Contratación Administrativa Pública del Estado en su Informe 23/08: *“3. No obstante, con el fin de facilitar criterios que puedan servir de base al Ayuntamiento para que resolver la duda que plantea, esta Junta considera conveniente resaltar los siguientes aspectos:*



a) *Que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto. b) Que el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sobre rechazo de las proposiciones, señala los supuestos concretos en que así se ha de proceder y excluye de tal acción cuando el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición. c) Que la omisión de la multiplicación por 15 expresada en el modelo de proposición no impide que el órgano de contratación pueda ponderar el resultado de la misma habida cuenta que es ilusorio pretender interpretar que la oferta realizada, que obviamente está referida a una quinceava parte del periodo total de ejecución del contrato y que coincide con la ponderación anulada que se expresa en la cláusula sexta, pueda ser considerada como comprensiva de la totalidad del contrato, y que realizada tal multiplicación coincide con el tipo de licitación establecido, considerando al propio tiempo la opción de aclaración de la proposición que para tales supuestos prevé el artículo 87.1 del mismo Reglamento".*

Aplicando esta doctrina, este Tribunal ha venido admitiendo que se soliciten aclaraciones ante errores de las ofertas económicas siempre que las correcciones no impliquen la variación de la oferta convirtiéndose en una auténtica contra oferta, en casos como la Resolución nº 875/2015, de 25 de septiembre: *"En el caso que nos ocupa a juicio del Tribunal la solicitud de aclaración realizada por la Mesa de Contratación resulta conforme a derecho dado que en este supuesto la entidad adjudicataria se refería en su proposición a una única anualidad siendo el total de la oferta el resultado de multiplicar dicha anualidad por cuatro años, determinándose el precio total del contrato. No se apreció por el órgano de contratación la inviabilidad de la oferta sino únicamente se procedió a solicitar aclaración a la vista de un posible error material en la fijación del precio. No cabe estimar lo planteado por la entidad recurrente".*

Igualmente es oportuno recordar la Resolución nº 845/2021, de 8 de julio, en la que se ofrece el siguiente razonamiento para admitir la subsanación de la oferta: *"En el caso que nos ocupa, la adjudicataria, en el momento de formular la subsanación, no conocía el*



contenido de las ofertas presentadas por los demás licitadores, con lo que no puede considerarse que haya pretendido aprovechar el defecto de su oferta para reformularla una vez conocidas las ofertas de los demás licitadores. A su vez, al no conocer las ofertas presentadas por los demás licitadores, la adjudicataria, al solicitar la subsanación, aceptaba las consecuencias, favorables o adversas que de aquella subsanación pudieran derivarse. Por otra parte, al no haber habido requerimiento previo por parte del órgano de contratación, no concurre el temor a una eventual negociación confidencial con el candidato, que pone de manifiesto el TJUE en el apartado 37 de la sentencia recaída en el asunto C 599/10. Tras la subsanación, la oferta económica de HERBUSA resulta lógica y razonable teniendo en cuenta el presupuesto del lote 3 del contrato y a la vista de las ofertas económicas presentadas por los otros licitadores. Sin la subsanación, carecería de lógica económica. Por otra parte, la subsanación que propuso la adjudicataria no afecta a la forma en la que se elaboró la oferta económica, es decir, no supuso un error en el cálculo del importe, sino que fue un error en la consignación de ese importe en el documento de oferta”.

Así las cosas, la cuestión es determinar si tal subsanación es constitutiva de una modificación de la oferta presentada, lo que sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 84 RGLCAP o si, por el contrario, se trata de la rectificación de un error material manifiesto que no afecta al contenido de la declaración plasmada en la oferta presentada en su momento.

A la vista de las circunstancias que concurren en la subsanación pretendida, y teniendo en cuenta que es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso, se concluye con el órgano de contratación que ha de desestimarse el recurso.

En efecto, el recurrente presenta una oferta económica que no se ajusta al modelo contenido en los PCAP, en el Anexo dos concretamente, sino a otro –el modelo que él ha querido– del que, observando el expediente y el propio documento 3 presentado junto con su recurso, no se colige que se trata de un mero error del que se entienda que se ha consignado incorrectamente y se desprenda con facilidad el precio unitario que pretendía



el recurrente. A todo ello cabe añadir que, tras la consignación en el Acta de 11 de julio de 2023 de todos los precios unitarios ofertados por los licitadores y su conocimiento por los mismos, la subsanación pretendida supondría una conculcación del principio de igualdad en los términos proscritos por la doctrina y jurisprudencia señaladas.

En definitiva, la subsanación pretendida por el recurrente va más allá de tal, siendo una auténtica modificación de su oferta, procediendo 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. L. P. F., en representación de TRAUMEDIC BALEAR, S.L., contra su exclusión del lote 40 del Acuerdo Marco para el *“Suministro de cementos quirúrgicos y material fungible asociado para los centros dependientes del Servei de Salut de les Illes Balears”*, con expediente referencia SSCC AM 139/23, convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears.

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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES