



Recurso nº 1517/2023

Resolución nº 1636/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.Y.R., en representación de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A., contra el Acuerdo del Director Gerente de FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61, de 20 de octubre de 2023, por el que se adjudica a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. el lote nº 6 del contrato de *“Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”* (Exp. LICT/99/139/2023/0101), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61 (en adelante, FREMAP), el procedimiento de contratación del *“Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”* (Exp. LICT/99/139/2023/0101), por un valor estimado de 1.974.812,07 euros.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 20 de octubre de 2023 el Director Gerente de FREMAP dictó Acuerdo de adjudicación del lote nº 6 (Logroño) del contrato a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L., por un importe de 151.695,40 euros, publicado en la misma fecha en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero. Con fecha 8 de noviembre de 2023, D. F.Y.R., actuando en representación de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A., ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación mencionado en el antecedente de hecho anterior, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes 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).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por parte de FREMAP el correspondiente expediente de contratación y el preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. Se ha dado traslado del recurso a la empresa interesada en el procedimiento de contratación, la adjudicataria CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP. Con fecha 21 de noviembre de 2023, la citada empresa ha presentado escrito de alegaciones, solicitando la íntegra desestimación del recurso.

Sexto. °Con fecha 23 de noviembre de 2023, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación, ha acordado mantener la suspensión del lote nº 6 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre el Acuerdo de adjudicación dictado en un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es FREMAP, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1, en relación con el artículo 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del acuerdo de adjudicación dictado en el procedimiento de contratación de un servicio de valor estimado superior a 100.000 €, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c), de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación



impugnada, como participante en el procedimiento de contratación, en el que su oferta al Lote nº 6 quedó clasificada en segundo lugar, tras la presentada por la empresa adjudicataria.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación del Acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, realizada el 20 de octubre de 2023, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. En su recurso, el representante de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A. impugna el Acuerdo del Director Gerente de FREMAP de 20 de octubre de 2023, por el que adjudicó a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. el lote nº 6 del contrato de *“Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*, y formula a este Tribunal las siguientes pretensiones:

“1) Se declare la nulidad del mencionado acuerdo de adjudicación de fecha 20 de octubre de 2023, por no ajustarse al procedimiento legalmente establecido en el PCAP y LCSP, vulnerando los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, con retroacción del procedimiento y demás pronunciamientos que en Derecho procedan.

2) Se declare que “CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L.” ha retirado su oferta con respecto al Lote 6, por no haber cumplimentado en tiempo y forma los requerimientos realizados por el órgano de contratación.

3) Se realice propuesta de adjudicación y se solicite la oportuna documentación a mi representada en cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula 5 del PCAP, así como en el artículo 150.2 de la LCSP.”

Sexto. Para resolver el presente recurso, es preciso exponer previamente las siguientes circunstancias que se deducen del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación:

1º) El PCAP por el que se rige la licitación prevé, como uno de los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas en el lote nº 6 (Logroño), al que se asigna un máximo de 7 puntos del total de 100, el siguiente:



“DIAGN07. Horas ADICIONALES de apertura

Se valorará con un máximo de 7 puntos las HORAS ADICIONALES SEMANALES de apertura por encima del mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (6 horas diarias de lunes a viernes, es decir, 30 horas semanales). En el horario adicional se deberá mantener personal mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se valorará aplicando la siguiente fórmula: $7 * (\text{OfrAct}) / (\text{OfrMay})$

OfrAct= Número de horas SEMANALES ADICIONALES de la oferta a evaluar.

OfrMay= Número de horas SEMANALES ADICIONALES de la oferta que más horas SEMANALES ADICIONALES presente entre las admitidas.

FORMA DE ACREDITACIÓN. A la hora de incluir este criterio en el Portal de Licitación Electrónica de FREMAP:

- Se deberán indicar únicamente las HORAS SEMANALES ADICIONALES de apertura ofertadas por encima del mínimo exigido (30 horas semanales).*
- En el caso de NO ofertar horas ADICIONALES se indicará 0.*

Ejemplo: El licitador abre su centro durante 10 horas al día de Lunes a Domingo, por tanto, el dato a introducir en el Portal de Licitación Electrónica de FREMAP será 40 horas adicionales semanales (70 horas semanales de apertura menos 30 horas semanales mínimas exigidas)."

2º) Con fecha 29 de agosto de 2023 se emitió por el Promotor del Área Peticionaria, por el Responsable del Promotor y por el Subdirector General Médico de FREMAP el informe técnico de valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de licitación tramitado para la adjudicación del contrato de *“Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*.

Se presentaron dos ofertas al lote nº 6, que obtuvieron las siguientes puntuaciones:



- CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L.: 45 puntos en la oferta económica (151.695,40 euros) y 51 puntos en otros criterios, total 96 puntos. Concretamente, se asignan a esta oferta 7 puntos (la puntuación máxima posible) en el criterio “*DIAGN07: Horas adicionales de apertura*”, en el que la empresa ofertaba 138 horas semanales adicionales.
- RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A.: 35,84 puntos en la oferta económica (190.477,60 euros) y 43,19 puntos en otros criterios, total 79,03 puntos.

El informe considera que la oferta de CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. es la que presenta la mejor relación calidad-precio.

3º) Con fecha 11 de septiembre de 2023, el Director Gerente de FREMAP remitió a los licitadores que habían presentado las mejores ofertas para cada Lote, entre ellos CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. respecto del lote nº 6, requerimiento para que aportaran la información o documentación necesaria para realizar la adjudicación a su favor, indicando expresamente que *“en el supuesto de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento dado en el plazo señalado, se entenderá que el licitador que incurra en dicha situación ha retirado su oferta, con los efectos previstos en la normativa de contratación pública que de ello se deriven y recabándose la misma información o documentación del licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”*

4º) La empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. cumplimentó el requerimiento de documentación remitido por el órgano de contratación el 25 de septiembre de 2023. Posteriormente, FREMAP remitió a la empresa una solicitud de subsanación de la documentación el día 26 de septiembre, que fue contestada el 29 de septiembre, y una solicitud de aclaración el día 9 de octubre, que fue contestada el 10 de octubre.

En la solicitud de subsanación remitida el 29 de septiembre de 2023, FREMAP trasladó lo siguiente a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L.:

“DOCUMENTOS RELATIVOS A LA ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS:

En relación al horario de apertura del centro, se ha observado que en el documento de adscripción de medios facilitado ustedes, han indicado que el horario de apertura del centro es de 24 horas al día durante 365 días. Revisando la autorización sanitaria del centro sito en



la Calle Sequoias, nº12 que nos han presentado, hemos observado que no tienen autorizada la unidad asistencial U.68 URGENCIAS. Por ello se solicita que subsane aclarando acerca del horario ofertado en el criterio DIAGN07. Horas ADICIONALES de apertura, (138 horas adicionales), respecto al horario de apertura del centro. También les solicitamos el horario de prestación de servicio de los profesionales puestos a disposición del contrato, con el fin de validar que se mantiene el personal mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal y como se indica en el propio criterio.

Asimismo, les recordamos que no es posible llevar a cabo ninguna modificación sobre la oferta presentada, pues en caso de modificarla, supondrá la exclusión de la misma.”

En la contestación remitida el 29 de septiembre de 2023, CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. expuso una serie de circunstancias en base a las cuales informó a FREMAP de que esa empresa “*está en disposición garantizar los servicios demandados por el contrato de Fremap en el horario de atención de los pacientes indicado en la oferta en los 365 días las 24h ya que contamos con los recursos humanos y materiales suficientes para su realización.*”

Por otra parte, en la solicitud de aclaración enviada el 9 de octubre de 2023, FREMAP requirió a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. en los siguientes términos:

“En relación al criterio DIAGN07. Horas ADICIONALES de apertura, en el criterio se indica que se valorarán las HORAS ADICIONALES SEMANALES de apertura por encima del mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (6 horas diarias de lunes a viernes, es decir, 30 horas semanales). Con la información presentada para acreditar este criterio, ustedes nos indican que existe la posibilidad de que el centro se abra las 24 horas del día los 365 días del año, en caso de ser necesario. No obstante, necesitamos que aclaren el horario real de apertura del centro sito en la Calle Sequoias 12 de Logroño, en el que cualquier paciente que lo necesite, pueda acudir a dicho centro. Además, en el horario de apertura que nos indiquen, debe permanecer en el centro el personal mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal y como se indica en el criterio.”

En la aclaración enviada el 10 de octubre de 2023, CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. declaró, entre otros extremos, que “*ha asumido la obligación de prestar el servicio durante las 24 horas del día los 365 días del año, de acuerdo con el protocolo de actuación previsto en los Pliegos, que exige cita previa concertada, no por el paciente, sino por el personal de FREMAP, y dentro*



de los plazos también previstos en los Pliegos. A cualquier hora del año podrá (i) concertarse con el personal de FREMAP la realización de pruebas y (ii) su efectiva ejecución, lo que significa una notable ventaja para el servicio. El personal estará en todo momento a disposición del contrato, esto es, para la prestación del servicio cuando proceda ejecutar las correspondientes pruebas de acuerdo con el procedimiento antes indicado previsto en los Pliegos.”

5º) A la vista del resultado del requerimiento de documentación y de las posteriores solicitudes de subsanación y de aclaración, con fecha 18 de octubre de 2023 se emitió por el Promotor del Área Peticionaria y por el Responsable del Promotor un nuevo informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, en el que, considerando que CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. no había acreditado debidamente disponer de los medios para cumplir su ofrecimiento de 138 horas semanales adicionales, por encima de las 30 horas semanales exigidas, por el que había recibido 7 puntos en el criterio DIAGN07 del lote nº 6, expone lo siguiente:

“LOTE 6: Contratación del servicio de diagnóstico por la imagen mediante Resonancia Magnética en Logroño.

Tras la solicitud de la documentación previa a la adjudicación al licitador CLÍNICA LOS MANZANOS S.L. presentado al LOTE 6, para el cumplimiento del siguiente criterio de valoración:

- *DIAGN07. Horas ADICIONALES de apertura: Se valorará con un máximo de 7 puntos las HORAS ADICIONALES SEMANALES de apertura por encima del mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (6 horas diarias de lunes a viernes, es decir, 30 horas semanales). En el horario adicional se deberá mantener el personal mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

Se expone, que una vez analizada por los técnicos de FREMAP, la documentación aportada, para la acreditación de lo ofertado en este criterio (el licitador indica que para el centro sito en la Calle Sequoias, nº12 de Logroño, oferta 138 horas adicionales de apertura), FREMAP ha solicitado dos aclaraciones al licitador para aclarar esta información, requiriéndole la documentación relativa a este apartado a efectos de comprobar que CLINICA LOS MANZANOS S.L. cumple con lo indicado en el criterio ofertado, solicitando el horario de



apertura del centro y la disponibilidad de mantener el personal mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Una vez revisadas las dos aclaraciones presentadas por CLINICA LOS MANZANOS S.L., se observa que, con la documentación aportada por este licitador, los técnicos de FREMAP no han podido verificar la acreditación del horario adicional de apertura ofertado.

Por todo ello, la puntuación total de este criterio para el licitador CLÍNICA LOS MANZANOS S.L. se ve modificada, pasando de 7 puntos a 0 puntos, al no poder verificar el horario adicional de apertura del centro. Por este motivo, la puntuación total de este criterio para el proveedor RESONANCIA MAGNÉTICA S.A., se ha modificado pasando de 3,35 puntos a 7,00 puntos.

Por todo lo indicado, se procede a informar que, de acuerdo al principio de eficiencia y al no incurrir en la mala fe del licitador, se mantiene la propuesta de adjudicación para el licitador CLINICA LOS MANZANOS S.L. al ser su proposición la oferta con mejor calidad-precio.

Se adjunta como ANEXO I las ofertas técnicas finales reales y su puntuación."

En consecuencia, el nuevo informe modifica la puntuación asignada a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. en el informe de 29 de agosto de 2023 correspondiente a "otros criterios", pasando de 51 puntos a 44 puntos (al restarle los 7 puntos que se le habían asignado por el criterio "DIAGN07: Horas adicionales de apertura", en el que la empresa había ofertado 138 horas, atribuyéndole ahora 0 puntos, considerando que ofertaba 0 horas), lo que implicaba que la puntuación total pasaba de 96 puntos a 89 puntos. Aun así, la puntuación de CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. seguía siendo superior a la de la otra empresa ofertante a este lote, RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A., que pasaba a ser de 82,68 puntos, al elevar la valoración otorgada en este mismo criterio, de 3,35 a 7 puntos).

6º) Con fecha 19 de octubre de 2023, el Director Gerente de FREMAP dictó Acuerdo de adjudicación del lote nº 6 del contrato a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L., cuya oferta había obtenido 89 puntos, por un importe de 151.695,40 euros; siendo éste el Acuerdo contra el que la empresa clasificada en segundo lugar, RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación.



Séptimo. A la vista de lo expuesto, la cuestión planteada en el presente recurso es si fue o no ajustada a derecho la actuación del órgano de contratación de FREMAP, que tras comprobar que la empresa propuesta como adjudicataria, CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. no había justificado disponer de los medios materiales y personales necesarios para cumplir con las 138 horas semanales adicionales de apertura ofertadas en el criterio DIAGN07, a pesar de haberle concedido sendos trámites de subsanación y de aclaración a tal fin, procedió a realizar una nueva valoración de este criterio de adjudicación (sustituyendo los 7 puntos que le había concedido en la primera valoración por 0 puntos, y asignando a la oferta de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A. 7 puntos en lugar de los 3,35 puntos otorgados en la primera valoración), y en consecuencia, le adjudicó el lote nº 6 del contrato, dado que la oferta de CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. seguía siendo la mejor puntuada a pesar de las modificaciones en las puntuaciones del mencionado criterio DIAGN07.

Este Tribunal entiende que la cuestión planteada ha de ser resuelta en el sentido de que la actuación del órgano de contratación no fue ajustada a derecho, lo que implica que el recurso interpuesto por RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A. ha de ser estimado.

En efecto, una vez que FREMAP constató que, pese a los dos requerimientos realizados para ello (con independencia de que deban calificarse como de subsanación, el primero, y de aclaración, el segundo, como mantiene el órgano de contratación en su informe; o de que constituyan dos trámites de subsanación, el segundo de los cuales no debió haberse concedido, como alega la empresa recurrente), CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. no había sido capaz de justificar debidamente, a satisfacción del órgano de contratación, que los medios materiales y personales con los cuales iba a ejecutar el objeto del contrato fueran adecuados para garantizar la prestación de las 138 horas semanales adicionales de apertura (sobre las 30 de obligado cumplimiento mínimo) que había ofertado, este Tribunal entiende que lo procedente era aplicar la consecuencia establecida en el artículo 150.2 de la LCSP y en el apartado 5 del PCAP, a saber, entender retirada la oferta del licitador inicialmente propuesto como adjudicatario, y solicitar la documentación indicada en esas normas a la empresa clasificada en siguiente lugar:

- Artículo 150.2 de la LCSP: *“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para*

que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

- Apartado 5 del PCAP: “Adjudicación. Una vez aceptada la propuesta de adjudicación por el órgano de contratación, en aquellos procedimientos en los que así se establezca en la normativa de contratación pública, FREMAP requerirá al licitador que haya presentado la oferta con mejor relación calidad-precio, para que aporte la documentación que conforme a la normativa resulta exigible y dentro del plazo establecido en la misma, a fin de poder proceder a la adjudicación y, en su caso, la posterior formalización del contrato.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en plazo, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, con los efectos legales que de ello se derive y procediendo esta Mutua a recabar la misma documentación del siguiente licitador, siguiendo el orden decreciente en que hayan quedado clasificadas las ofertas.



Recibida la documentación del licitador propuesto y siendo conforme, el órgano de contratación procederá a la adjudicación del contrato.”

En este mismo sentido, en el requerimiento de documentación remitido el 11 de septiembre de 2023 por el Director Gerente de FREMAP a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. para la aportación de la documentación necesaria para realizar la adjudicación a su favor, se indicó expresamente que *“en el supuesto de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento dado en el plazo señalado, se entenderá que el licitador que incurra en dicha situación ha retirado su oferta, con los efectos previstos en la normativa de contratación pública que de ello se deriven y recabándose la misma información o documentación del licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”*

Obviamente, lo que no resultaba admisible, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 150.2 de la LCSP y en el apartado 5 del PCAP y con el requerimiento remitido el 11 de septiembre de 2023, era que el órgano de contratación de FREMAP, a la vista de que el licitador propuesto como adjudicatario no había aportado la justificación de disponer de los medios precisos para cumplir uno de los criterios de adjudicación de su oferta en los términos en los que la había presentado, obtuviera de los servicios técnicos de la entidad una reevaluación y nueva puntuación de las ofertas (sustituyendo los 7 puntos derivados del ofrecimiento de 138 horas semanales adicionales por 0 puntos correspondientes al mínimo de 30 horas semanales), de la que derivó una nueva propuesta de adjudicación, que sin embargo seguía siendo a favor de la misma empresa, dado que a pesar de todo continuaba ostentando la mejor puntuación.

Además de que esa forma de actuar se opone radicalmente a lo previsto en los preceptos mencionados, es evidente que con ella se permitió una modificación de la oferta presentada inicialmente por la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L., que no resulta admisible por constituir una infracción de los principios de igualdad, concurrencia y transparencia que han de regir en la contratación pública, tal y como tiene declarado este Tribunal de forma reiterada, en los términos expuestos, por ejemplo, en la reciente Resolución nº 1.491/2023, de 16 de noviembre (Recurso nº 1.361/2023):

“Octavo. Considera el recurrente, en segundo lugar, que la inclusión de un modelo de nevera que no cumplía las prescripciones del PPT se debió a un error material. Dice que trabajan con



varios modelos de neveras, ajustadas a las necesidades de sus clientes y que, consecuentemente, el error material podría haberse solventado si se les hubiera requerido para ello.

En relación a la posibilidad de subsanación de las ofertas es constante la doctrina de este Tribunal contraria, por lo general, a dicha posibilidad, resumida en la Resolución 1295/2020 de 4 de diciembre cuando señalábamos que: “(...) este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 147/2012 y 94/2013), que la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias, errores u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995). En idéntico sentido debe citarse la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, “no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”, atendido, además, que “la falta de claridad de su oferta no es sino el



resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

En el mismo sentido, la Resolución de este Tribunal 1069/2019 de 30 de septiembre: “Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, esta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de 13 noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08)”.

Pues bien, en el supuesto examinado el requerimiento de subsanación hubiera comportado una modificación de la oferta, puesto que la recurrente reconoce que su oferta originaria no contempla uno de los requisitos exigidos en el PPT, lo que supondría que la Administración contratante no habría tratado a todos los licitadores en igualdad de condiciones, ya que permitiría a la recurrente adaptar su oferta del modo que esta considerase pertinente, circunstancia no puede aceptarse en una licitación.

Debe ponerse de manifiesto que, si en un supuesto como el presente, la entidad contratante permitiera a una empresa propuesta como adjudicataria que, tras conocer los resultados de la valoración de las ofertas presentadas y, en función de la ventaja que hubiera obtenido sobre sus competidoras, pudiera decidir acerca de los aspectos de su oferta que le conviniera mantener o no (mediante la presentación o la omisión de la justificación de su capacidad para cumplirlos), sin dejar de ser adjudicataria del contrato (por permitírsele la amplia diferencia de puntuación obtenida), se estaría tolerando la alteración de la mecánica propia de la concurrencia competitiva del procedimiento de contratación, con grave perjuicio al interés general, que exige que los licitadores queden vinculados al cumplimiento de sus ofertas, en



los estrictos términos en los que éstas hubieran sido formuladas y valoradas inicialmente, sin autorizarles a su posterior modificación.

En definitiva, concluimos que la adscripción de medios debe acreditarse no solo en lo referido a los requisitos mínimos contemplados en los Pliegos, sino también a los requeridos en función de la oferta presentada por el licitador. En el supuesto que nos ocupa, y según hemos señalado, tal acreditación no se ha producido, según se desprende del expediente y ha sido expuesto anteriormente. Ante esta evidencia, la actuación del órgano de contratación debiera haber sido la de tener por retirada la oferta del adjudicatario. Al evaluarla nuevamente, a la vista de los medios realmente adscritos al contrato, el órgano de contratación permite, de facto, que el adjudicatario modifique su oferta, posibilidad que, como hemos referido antes, es contraria al principio de inmutabilidad de las ofertas (Resolución 9/2023 de 13 de enero, entre otras).

En consecuencia, debe estimarse el recurso interpuesto por el representante de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A. contra el Acuerdo del Director Gerente de FREMAP de 20 de octubre de 2023, por el que se adjudicó a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. el lote nº 6 del contrato de *“Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*, anulando el citado Acuerdo y retrotrayendo el procedimiento a fin de que, tras haber constatado el órgano de contratación que la empresa inicialmente propuesta como adjudicataria, CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L., no había acreditado disponer de los medios necesarios para cumplir su oferta en los términos en que fue formulada, se entienda retirada su oferta.

El carácter revisor de este Tribunal le veda acceder a la tercera de las pretensiones del recurrente, esto es, que *“se realice propuesta de adjudicación y se solicite la oportuna documentación a mi representada en cumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula 5 del PCAP, así como en el artículo 150.2 de la LCSP”*, cuestión esta que compete, en su caso, al órgano de contratación.

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. F.Y.R., en representación de RESONANCIA MAGNÉTICA, S.A., contra el Acuerdo del Director Gerente de FREMAP, MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 61 de 20 de octubre de 2023, por el que se adjudica a CLÍNICA LOS MANZANOS, S.L. el lote nº 6 del contrato de “*Servicio de diagnóstico por la imagen en las Comunidades Autónomas de Aragón, La Rioja, Castilla La Mancha, Extremadura y Asturias, para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61*” (Exp. LICT/99/139/2023/0101), anulando dicho Acuerdo y retrotrayendo las actuaciones en los términos expuestos en el Fundamento jurídico séptimo de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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