



Recurso nº 101/2013 C.A. Murcia 005/2013

Resolución nº 090/2013

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

En Madrid, a 27 de febrero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. C. C. G-S., en representación de DISMEVAL S.L, contra el Acuerdo de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud adoptado en su sesión de 15 de enero de 2013 por el que se le excluye de la licitación del lote 8 en el procedimiento para la contratación del suministro de cobertores de bombas térmicas, medias de compresión y fundas de compresión secuencial, con destino a Centros dependientes del Servicio Murciano de Salud (SMS), expediente CS/9999/1100334450/12/ACPA, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio Murciano de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE y en el BOE, los días 30 de mayo y 4 de junio de 2012, respectivamente, licitación para contratar el suministro de cobertores de bombas térmicas, medias de compresión y fundas de compresión secuencial, con destino a Centros dependientes del Servicio Murciano de Salud (SMS); con un presupuesto de licitación de 823.942, 800 € y un valor estimado de 1.525.820 €

La Cláusula 12.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas, en lo referente el contenido del sobre C de oferta económica, establece que:

« Sobre C

- No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores. o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta. En caso de discrepancia entre el importe expresado en letra y el expresado en cifra, prevalecerá la cantidad que se consigne en letra.



- Las ofertas que excedan del presupuesto total máximo serán rechazadas. Igualmente, las ofertas que excedan de los precios máximos unitarios, IVA excluido, formulados por la Administración serán rechazadas.

En el caso de que se admita la licitación por lotes, y en la oferta económica se supere el presupuesto o precio máximo de licitación de sólo algunos: de ellos, la oferta se anulará para los mismos considerándose válida para los lotes en que resulte admisible.»

El Apéndice I que acompañaba al Pliego recoge los precios máximos unitarios de todas las referencias y por cada uno de los Lotes que componían el expediente. En particular, respecto al Lote 8 que es sobre el cual versa el recurso, se señala:

8	28037117	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA RODILLA TALLA PEQUEÑA
8	28008079	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA RODILLA TALLA MEDIANA
8	28028177	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA RODILLA TALLA GRANDE
8	28009248	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA MUSLO TALLA PEQUEÑA
8	28004998	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA MUSLO TALLA MEDIANA
8	28004997	TUBULAR TRATAMIENTO VENOSO PROFUNDO HASTA MUSLO TALLA GRANDE
8	28037116	TUBULAR TRAMIENTO VENOSO PROFUNDO PIE TALLA MEDIANA
8	28037118	TUBULAR TRAMIENTO VENOSO PROFUNDO PIE TALLA GRANDE

Cantidad	UMP	Precio un con IVA	Total	Precio un sin IVA	Total
95	UN	178,20	16.929,00	165,00	15.675,00
170	UN	178,20	30.294,00	165,00	28.050,00
145	UN	178,20	25.839,00	165,00	23.925,00
430	UN	178,20	76.626,00	165,00	70.950,00
760	UN	178,20	135.432,00	165,00	125.400,00
660	UN	178,20	117.612,00	165,00	108.900,00
145	UN	118,80	17.226,00	110,00	15.950,00
40	UN	118,80	4.752,00	110,00	4.400,00



Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. En reunión de 15 de enero de 2013, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de las ofertas económicas (Sobre C) presentadas, acordando la exclusión del aquí recurrente en el lote 8.

Y ello, por cuanto en las referencias 28037116 y 28037118, DISMEVAL S.L ofreció la cantidad de 119,50 € unidad sin IVA, que arroja un importe de 129,06 € precio unidad con IVA.

Dicha exclusión fue notificada al recurrente el 21 de enero de 2013.

La aquí recurrente presentó un escrito de “subsanción de la oferta” en fecha 21 de enero de 2013, señalando que se trataba de un error tipográfico ya que la cifra que se pretendía consignar en las citadas referencias no era 119,5 €, sino 109,5 €, sin recibir respuesta del órgano de contratación.

Cuarto. El 7 de febrero de 2013 se interpone este recurso, fundándose en que se trata de un error material (tipográfico) involuntario que admitía subsanción, y que ésta debió ser aceptada.

Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite que ha sido evacuado por MBA Incorporados S.L, en el sentido de que el aquí recurrente ha incurrido en un error insubsanable y ha realizado una aportación extemporánea de documentos, y que la interpretación del órgano de contratación no ha supuesto discriminación.



El órgano de contratación ha presentado informe de fecha 14 de febrero 2013, señalando que la Mesa de Contratación acordó la exclusión del procedimiento de contratación del aquí recurrente, en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 12.4 del PCAP y en el artículo 84 del RGLCAP, interpretado por este Tribunal en Resoluciones 147/2012, 151/2012 y 175/2011, considerando que la modificación de la oferta no era subsanable por contraria a dichas disposiciones y a los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 20 de febrero de 2013 este Tribunal dictó Resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se califica por el recurrente como especial en materia de contratación, interponiéndose ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo previsto en el artículo 44.3 del TRLCSP, siendo competente este Tribunal para resolverlo a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal y el convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de uno de los licitadores.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos asimismo a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.



Quinto. Sobre la cuestión objeto de este recurso se ha pronunciado reiteradamente este Tribunal en diversas Resoluciones, entre las que podemos citar la 164/2011, referida a presuntos errores materiales en la garantía, la 137/2012, sobre errores en la oferta económica, o 147/2012 y 156/2012, sobre errores en la oferta técnica.

Hemos dicho en tales Resoluciones que lo que se trata de dilucidar se si el incumplimiento de algunos de los requisitos en la oferta exigidos por el pliego, que la recurrente no cuestiona que existe en la documentación presentada por ella, puede ser achacado a un error tipográfico intrascendente y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del RGLCAP, establece en su apartado segundo que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas.



Aún en el supuesto de que se entendiera que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la Jurisprudencia, no debe perderse de vista que ésta exige, en todo caso, que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, esto es lógico, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

En este mismo sentido cabe citar la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial que se presentó en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señala, entre otras cuestiones, 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”*. La citada Sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone 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”*. Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición *“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 caso que nos ocupa, el licitador ahora recurrente presentó en un lote compuesto de 8 productos distintos, una oferta referida a dos de ellos que superaba el presupuesto máximo fijado por el PCAP (118,80 €), indicando que la consignación de 119,5 € lo fue por error tipográfico, ya que quería consignar 109, 5 €.

No se puede cuestionar, por tanto, que la recurrente presentó una proposición contraria a la cláusula 12.4 segundo párrafo, transcrita en los antecedentes.

Cierto es que en el recurso resuelto por Resolución 137/2012 admitimos la subsanación de un error tipográfico en la oferta económica. Dijimos entonces 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. De acuerdo con ella, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 23/08, sobre el rechazo de las proposiciones regulada en el artículo 84 del RGLCAP, considera que no es causa suficiente para tal acción “el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra no alteren su sentido”. En particular, respecto al supuesto concreto sobre el que se informa indica que antes de rechazar una proposición por error manifiesto, nada 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 período total de ejecución del contrato ..., 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”.*

Por tanto, como sucedía en aquel caso, hay que analizar si la incorrección en la proposición de la recurrente significa que haya un error en el importe que sea de tal naturaleza que haga inviable la oferta, porque haga imposible determinar de forma indubitada el precio real ofertado. Así, en el caso resuelto en la 137/2012, se llegaba a



la conclusión contraria porque *“La única cantidad con sentido es la expresada en cifra (aun con la errata del punto y la coma), por lo que resulta indudable que el precio ofertado es de ...”*

Sin embargo, en nuestro caso no se trata, como en aquél, del lugar de emplazamiento de una coma, sino del cambio de una cifra por otra: y, en este caso, entendemos que existe un grado suficiente de incertidumbre sobre el importe que realmente quería consignar la actora. Ello debe hacer prevalecer la doctrina ya citada sobre la imposibilidad de modificar la oferta en el momento en que se pretende, ya que se hace con el conocimiento de las demás ofertas, y por tanto, no puede excluirse que la cifra que ahora se alega como correcta se haya acomodado a la vista de dichas otras ofertas, en perjuicio de la igualdad de trato que debe presidir la licitación.

De cuanto antecede cabe concluir que la pretensión de la recurrente supone una modificación del contenido que presentó en su día, por lo que procede su desestimación.

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. C. C. G-S., en representación de DISMEVAL S.L, contra el Acuerdo de la Junta de Contratación adoptado en su sesión de 15 de enero de 2013, por el que se le excluye de la licitación del lote 8 en el procedimiento para la contratación del suministro de cobertores de bombas térmicas, medias de compresión y fundas de compresión secuencial, con destino a Centros dependientes del Servicio Murciano de Salud (SMS), expediente CS/9999/1100334450/12/ACPA, confirmando la Resolución recurrida.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



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