



**Recurso nº 1065/2013 C.A. Principado de Asturias 007/2013**  
**Resolución nº 097/2014**

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. R. J. A., en representación de INMUNOSTEP, S.L., contra la resolución de adjudicación, en lo que atañe al sub-lote 5.5, del expediente 33.13.011 para la contratación por el procedimiento abierto de un Acuerdo Marco para el "suministro de reactivos, el material y la dotación de equipamiento para el laboratorio de medicina para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias", convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Servicio de Salud del Principado de Asturias convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación y en el DOUE el 16 de abril de 2013, así como en el BOE de 22 de abril de 2013, el procedimiento abierto para la adjudicación de un Acuerdo Marco para el "suministro de reactivos, el material y la dotación de equipamiento para el laboratorio de medicina para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias" (expediente 33.13.011) con un valor estimado 16.418.772,54 euros, al que concurrió presentando oferta la ahora recurrente. Es de hacer constar que dicho procedimiento aparecía estructurado en una serie de lotes y sub-lotes, siendo así que, en lo que concretamente concierne al sub-lote 5.5 los únicos licitadores concurrentes eran la actora y la mercantil CYTOGNOS, S.L. El plazo señalado para la presentación de ofertas, en todo caso, se extendía hasta el 27 de mayo de 2013.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto

Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

**Tercero.** La Mesa de contratación, en la reunión celebrada el 2 de octubre de 2013, en cuyo orden del día figuraba la apertura del sobre 3, relativo a la proposición económica y documentación técnica, acordó, con carácter previo a la apertura de las ofertas económicas, no admitir el escrito presentado por la actora IMMUNOSTEP, S.L. el 9 de julio de 2013, en el que manifestaba haber incurrido en error material en la oferta económica para el sub-lote 5.5 (al consignar por exceso el número de unidades a suministrar), al haber sido presentado una vez expirado el plazo de presentación de ofertas.

**Cuarto.** El 3 de diciembre de 2013, el órgano de contratación dictó resolución por la que se venía a adjudicar el contrato referido en el antecedente primero, en lo que al sub-lote 5.5 concierne (que tenía por objeto el suministro de seis reactivos, a saber, IREM-2, APC clon UP.H2, Carboxipeptidasa A APC clon CA2, CD42a FITC clon GRP-P, CD64 PE clon 10.1, kit para enumeración de células precursoras y solución para estabilización de antígenos celulares), a la mercantil CYTOGNOS, S.L., al quedar excluida la oferta presentada por la actora IMMUNOSTEP, S.L. por ser su importe (71.500 euros) superior al tipo de licitación (29.500 euros).

**Quinto.** El 18 de diciembre de 2013 la mercantil IMMUNOSTEP interpuso contra el citado acuerdo, en lo que se refería a la adjudicación del lote 5.5 recurso especial en material de contratación, al que fue asignado el número 1065/2013. En dicho recurso alegaba, en esencia, que la adjudicataria CYTOGNOS, S.L. estaba incurso en causa de exclusión y, a la par, que debió haber sido admitida la subsanación de su oferta económica, interesando por ello que se reconociera su derecho a ser declarada adjudicataria del citado sub-lote 5.5.

**Sexto.** El 24 de enero de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que acordaba mantener la suspensión del expediente de contratación en lo relativo al lote afectado, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

**Séptimo.** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación en fecha 22 de enero de 2014, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran, sin que ninguna de ellas haya evacuado este trámite.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el Principado de Asturias, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 28 de octubre de 2013.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la mercantil recurrente es uno de los licitadores concurrentes a la licitación, siendo así que de ser estimado el recurso en los términos en los que lo hace valer, devendría adjudicataria del sub-lote 5.5 objeto de controversia.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto o perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Y, si bien es cierto que la doctrina de este Tribunal a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, 22/2012, de 18 de enero y 107/2012, de 11 de mayo de 2012) viene declarando que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, en tanto nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública, no cabe duda de que, dados los términos en que la actora articula su pretensión, debe concluirse, sin perjuicio de lo que luego se dirá en el fundamento octavo, en la concurrencia de legitimación bastante.

**Tercero.** También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en los artículos 40.2.b) y 40.1.a) TRLCSP.

**Quinto.** Entrando en el examen del fondo, cabe destacar que la actora articula su impugnación en un doble plano: por un lado, señala que la adjudicataria, en lo que atañe al sub-lote 5.5, incumple el requisito señalado en el apartado B del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (según el cual "*las ofertas deberán cubrir al menos un 80% de todos los parámetros solicitados en todos los lotes con tecnología propia*"), toda vez que la actora tiene licencia exclusiva de los "*productos "APC Anti-Human IREM2 clon UP-H2 y APC-Anti-Human CCCPA clon CA2, cuya suma de determinaciones sobre un total de 6500 determinaciones del sub-lote supone que un 35,38% del sub-lot 5.5 es de tecnología propia de IMMUNOSTEP*". Por otro lado, asumido implícitamente que dicha circunstancia debería haber determinado la exclusión de la oferta de la citada adjudicataria CYTOGNOS, S.L, la actora alega que su proposición fue indebidamente excluida, toda vez que el error padecido en su oferta económica había sido debidamente subsanado con la presentación, el 17 de julio de 2013, de un escrito en el que ya advertía de la existencia de un error material en la oferta económica en lo que al número de unidades a suministrar en el sub- lote 5.5 se refería, corrigiéndolo. Como corolario de esta doble argumentación solicita ser reconocida como adjudicataria del meritado sub-lote.

**Sexto.** Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada por la actora, de la documentación obrante en el expediente y, en particular, de la acompañada por el órgano de contratación con el informe remitido al amparo del artículo 46 TRLCSP, se desprende con claridad que la adjudicataria del sub-lote 5.5, CYTOGNOS, S.L., ya expresaba en su memoria técnica que el fabricante de los parámetros analíticos IREM-2-APC-Clon MHM6 y Carboxipeptidasa A APC Clon CA2 era la mercantil IMMUNOSTEP, S.L., evidenciando así que en dichos parámetros no se ofertaban productos con tecnología propia. Atendido que, como señala la recurrente y resulta del pliego, a dichos parámetros correspondían

2300 determinaciones (1800 y 500, respectivamente) de las 6.500 que integraban el sub-lote 5.5 (lo que, efectivamente, representa un porcentaje del 35,38% del total), se hace evidente igualmente que la adjudicataria CYTOGNOS S.L. no cumplía para dicho sub-lote el requisito del apartado B del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, antes referido, lo que debió determinar la exclusión de su oferta por la Mesa de Contratación (artículo 22.1.b del Real Decreto 817/2009) y, por ende, obliga a la anulación de la adjudicación verificada en su favor, tal y como, de hecho, reconoce el órgano de contratación en el citado informe.

**Séptimo.** Cosa distinta es que deba atenderse al alegato hecho valer por la actora en lo que se refiere a la impertinencia de la exclusión de su oferta. Y es que, efectivamente, siendo indubitado que la oferta económica presentada por la actora excedía del tipo de licitación para el indicado sub-lote, no puede en modo alguno aceptarse que dicha circunstancia deba considerarse como un mero error oportunamente subsanado con el escrito presentado el 17 de julio de 2013, toda vez que este se dedujo una vez que ya había expirado el plazo de presentación de las ofertas.

En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en diversos pronunciamientos (de los que son suficiente ejemplo las resoluciones 184/2011, 237/11 y 107/2012), recordando a su vez la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en interpretación del artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que el establecimiento de un plazo común de presentación de proposiciones para todos los licitadores no es sino una manifestación de los principios de no discriminación y de igualdad de trato (que hoy consagran los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), por lo que el eventual reconocimiento de un plazo adicional a favor de alguno de ellos para adaptar su situación a las exigencias del pliego debe considerarse como una clara ruptura de estos principios y, por consiguiente, contrario a la Ley.

Esta radical proscripción de la modificación sobrevenida de la oferta se enfatizaba en la resolución 131/2012 con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma:

*“...una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, 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. Además, 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”.*

Y sentado lo anterior, ninguna duda puede caber sobre la procedencia del rechazo de la oferta excluida, atendido lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que, en su artículo 84, establece

*“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.á*

*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”.á*

Como puede comprobarse, a tenor del citado precepto, si bien la existencia de omisiones en la oferta económica no comporta, necesariamente, su exclusión si no la hacen inviable ni alteran sustancialmente su sentido, el exceso sobre el presupuesto base de licitación o

el error manifiesto en el importe determinan, ineluctablemente, que deba ser desechada por la Mesa, como así ocurrió en el supuesto examinado.

A lo dicho nada obsta que este Tribunal haya admitido, en ocasiones y en línea con lo manifestado en el informe 23/08, de 29 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la posibilidad de integración o corrección de ciertas omisiones o errores de la oferta económica por el propio órgano de contratación, como así procedería en los supuestos de errores de cuenta (tal y como señaló la resolución 55/2011, con cita del artículo 1266 del Código Civil según el cual “*el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección*”), llegando incluso a admitir (en la resolución 128/2011) la corrección de la oferta cuando se hubiera omitido la indicación separada del Impuesto sobre el Valor Añadido, al entender que, en tanto la oferta advertía que estaba incluido en el precio ofertado, “*la redacción de la propuesta no deja lugar a duda sobre su contenido y sobre el importe por el cual la empresa se compromete a ejecutar el servicio enajenación.*”

Obviamente, dichos supuestos nada tienen que ver con el caso aquí analizado, en el que el error padecido sobrepasa con mucho la mera omisión parcial o el error de cuenta, en términos que hacen ineludible la correspondiente exclusión.

**Octavo.** La anulación de la resolución recurrida y la simultánea confirmación de la exclusión de la proposición de la recurrente determinan, como bien advierte el órgano de contratación en su informe, que la licitación haya de quedar desierta. Esta circunstancia no hace, sin embargo, que deba revisarse el juicio que sobre la preliminar legitimación de la actora se formuló en el fundamento tercero.

En efecto, si bien es cierto que, en ocasiones, este Tribunal tiene declarado, tal y como recordaba la resolución 134/2013 que “*la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como “legitimatio ad causam”, sino a mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual*” atendido que la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en

idénticos términos que el anterior y la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, es lo cierto que en el presente caso, tal y como también se apreció en el examinado en la resolución 239/2012 concurren circunstancias especiales que matizan esa consideración general.

En efecto, atendida la naturaleza de los servicios prestados por el Servicio de Salud del Principado de Asturias y dado que el objeto del contrato de suministro e aminado tiene relación directa con la actividad principal y esencial de tal entidad, cabe concluir que la posibilidad de que quedando desierta la licitación se inicie otro procedimiento contractual de las mismas características, excede, como se dijo en la resolución 239/2012, *"de á la mera ásuposición áde álo posible toda vez áque hay buenas razones para á creer áque áse áverificar ááó suceder áá, áde ámodo áque áno áes ámeramente ápotencial ásino áque á alcanza lo probable"*.

Procede, a tenor de lo expuesto, la estimación parcial del recurso interpuesto, en el sentido de anular la resolución de adjudicación recurrida, confirmando a la par la procedencia de la exclusión de la proposición de la actora.

Por todo ello,

**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. R. J. A., en representación de INMUNOSTEP, S.L, contra la resolución de adjudicación del expediente 33.13.011 para la contratación por el procedimiento abierto de un Acuerdo Marco para el "suministro de reactivos, el material y la dotación de equipamiento para el laboratorio de medicina para el nuevo Hospital Universitario Central de Asturias", convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias", en lo que atañe al sub-lote 5.5.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada el 24 de enero de 2014 en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**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 vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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.