



Recurso nº 877/2023 C. Valenciana 207/2023

Resolución nº 1020/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.B.M., en representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 18 de mayo de 2023 de exclusión del Lote 1 del procedimiento de contratación del *“Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja”*, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torre Vieja, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 18 de octubre de 2022 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el anuncio de licitación y los Pliegos para la contratación mediante procedimiento abierto del Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja, en la Plataforma de Licitación del Sector Público (PLACE).

El contrato, tal y como resulta del Apartado A del Cuadro de Características Particulares (Anexo I del PCAP), tiene el siguiente objeto:

“Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Hematología del Departamento de Salud de Torre Vieja. En el objeto del contrato está incluido, la cesión de



los equipos necesarios para la realización de las pruebas su mantenimiento y actualización; así como, los controles de calidad y acreditación especificados en el PPT.

Se trata de un contrato mixto, en el que la prestación principal es el suministro de reactivos, y la prestación accesoria la cesión de materiales y equipos. Ambas prestaciones están directamente vinculadas entre sí, manteniendo una relación de complementariedad que exige que tenga la consideración y el tratamiento de una unidad funcional, dirigida a la satisfacción de la necesidad objeto del contrato. La contratación a realizar se califica como contrato administrativo mixto de suministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 18, 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), y se tramita por el procedimiento abierto, quedando por tanto sometido a dicha Ley, así como al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (en adelante Reglamento General de la LCAP), en todo aquello que no entre en contradicción con la mencionada Ley 9/2017 y a las normas reglamentarias que le sustituyan, y supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y en su defecto, las normas de derecho privado.

En cuanto al régimen jurídico aplicable en los efectos, cumplimiento y extinción de todas las prestaciones correspondiente a este expediente se atenderá a lo establecido en los artículos 18.1, 25.1 a) y 122.2 de LCSP en el expediente de referencia, el suministro de reactivos constituye el objeto principal del mismo y la cesión temporal de equipos -que incluye, a su vez, la puesta en marcha y formación del personal, tiene carácter secundario, por ello la prestación del contrato se encuentra directamente vinculada y constituye una unidad funcional, por lo que el régimen jurídico aplicable a la preparación y adjudicación, será el del contrato de suministros contenido en el Capítulo IV, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 298 al 307) al ser dicha prestación la principal. Respecto a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación del suministro, se estará a lo dispuesto en los artículos 300 al 307 de la LCSP. En lo referente a los efectos, cumplimiento y extinción de la prestación de servicio, que recoge, instalación, puesta en funcionamiento y formación, de este expediente, se regirán por el contrato de servicio, siendo el régimen aplicable el contenido en el Capítulo V, del Título II, Libro II, de la LCSP (arts. 308 al 315).



En consecuencia, conjuntamente con el suministro de reactivos, objeto del contrato, los empresarios se obligan a la cesión de los materiales y a la instalación de los equipos que sean necesarios para realizar el procesamiento de las muestras biológicas encaminadas a la obtención de información clínica relevante sobre el estado de salud de los pacientes. La cesión de materiales y equipos, su puesta en marcha según requerimientos específicos, conexión con las aplicaciones de la Conselleria y del hospital, mantenimiento y actualización durante la ejecución del contrato. La inclusión de prestaciones accesorias, tienen cabida en la definición de la tipicidad del contrato de suministros, no alterando su naturaleza.

El órgano de contratación ha incluido en el contrato todos los materiales que pueden ser objeto de contrato, en cumplimiento del art. 99.2 de la LCSP. La misma determinación analítica en cada técnica y en cada licitador requieren reactivos distintos, tiene asociados materiales de laboratorios y equipamiento diverso. Para proceder a licitar se ha determinado el reactivo para la determinación de un parámetro clínico como objeto del contrato y todos los materiales y equipamientos asociados y necesarios como cesiones, de tal forma que al definir los reactivos que le han asociado a parámetros básicos (volumen de actividad estimada en relación al número de determinaciones que contiene el reactivo) que permitan comparar las ofertas, y como resultado de ello, poder determinar cuál presenta mejor relación calidad precio en relación con las determinaciones y los resultados esperados, permitirá además el control de la ejecución y el mantenimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación. Es característico del mercado que nos ocupa esta práctica, de tal forma que los reactivos lleven implícitos todo el conjunto de costes asociados a la determinación. Se entiende por “determinación analítica”, el resultado de un parámetro obtenido por el análisis de una muestra biológica que, con independencia del método y/o procedimiento analítico utilizado, es clínicamente interpretable por haber sido realizada con los requerimientos de calidad precisos para garantizar la fiabilidad del proceso.

Dadas las especiales características del contrato, cuya licitación implica la cesión de tecnología y /o Equipos principales o auxiliares, y recursos informáticos dimensionados para llevar a cabo la actividad que se detalla en el pliego, hacen necesario acudir al



procedimiento abierto y a los criterios de adjudicación señalados en el apartado LL del presente Anexo de Características.

No estando incluido el objeto del contrato dentro de los declarados de adquisición centralizada, según consta en el certificado emitido por la Central de Compras de la Conselleria, que consta en el expediente”.

El valor estimado es de 11.939.891, 56 € y su objeto se divide en 12 lotes.

Segundo. En fecha 8 de noviembre de 2022, interpone recurso especial en materia de contratación la entidad TORREVIEJA DIAGNÓSTICOS, S.L. contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas solicitando que se acuerde su nulidad. Dicho recurso fue desestimado por Resolución nº 1591/2022 de fecha 22 de diciembre de 2022.

Tercero. Finalizando el plazo de presentación de las ofertas en fecha 16 de noviembre de 2022, a las 23:59 horas, consta en el expediente de contratación, listado de ofertas presentadas, habiendo concurrido los siguientes licitadores:

- ABBOTT LABORATORIES, S.A.,
- NIRCO, S.L.,
- BECKMAN COULTER, S.L.U.,
- BECTON DICKINSON, S.A.U.,
- BIOMERIEUX ESPAÑA, S.A.,
- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.,
- DIAGNOSTICA STAGO, S.L.U.,
- SEBIA HISPANIA S.A.,
- MENARINI DIAGNOSTICOS, S.A.,



- MONLAB S.L.,
- SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.,
- THERMO FISHER DIAGNOSTICOS, S.L.U.,
- TORREVIEJA DIAGNOSTICOS, S.L., (recurrente)
- VIRCELL SPAIN S.L.U.,
- WERFEN ESPAÑA S.A.U.

Cuarto. En fecha 20 de diciembre de 2023 se reúne la Mesa 4 de Contratación, para la valoración de los criterios basados en juicios de valor, a la vista del informe técnico emitido, y apertura de la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente (sobre nº 3), proponiendo la adjudicación del Lote nº 1 a favor de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.

Quinto. En fecha 12 de enero de 2023, ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación frente a la exclusión de su proposición del procedimiento de licitación, solicitando la estimación del recurso con base en la defectuosa notificación de la exclusión, que, a su juicio, no cumple con las exigencias de motivación. Dicho recurso fue estimado por Resolución de este Tribunal nº 216/2023, de fecha 23 de febrero de 2022, acorando la retroacción del procedimiento relativo a la contratación del lote nº 1 al momento anterior a su dictado para que se notificara a la recurrente su exclusión concretando las causas que la motivan, indicándole los recursos que pueden interponerse, el plazo y el órgano competente para su resolución.

Sexto. En fecha 21 de marzo de 2023 tiene lugar el acto de acceso por ROCHE DIAGNOSTICOS S.L.U. al expediente de contratación, facilitándose ciertos documentos de la oferta planteada por la licitadora SIEMENS HEALTHCARE S.L.U., por tratarse de documentación no sometida a cláusula de confidencialidad.

Séptimo. En fecha 29 de marzo de 2023, ROCHE DIAGNOSTIC, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de la Mesa 4 de Contratación de



fecha 20 de diciembre de 2022 por la cual se procedió, según indica en su escrito de recurso, a *“(1) excluir a ROCHE del procedimiento de licitación; así como (2) admitir la oferta de la licitadora SIEMENS, posteriormente rectificadas y motivadas (en cuanto a la exclusión de ROCHE se refiere) mediante la comunicación de exclusión remitida por la Mesa de contratación, en fecha 16 de marzo de 2023”*.

La recurrente, por un lado, solicita la declaración de nulidad de su exclusión de la licitación, pues a su juicio se ha producido un error en la valoración de su oferta en el Informe Técnico suscrito por la Mesa de contratación, lo que ha llevado a su improcedente exclusión de la licitación.

Por otro lado, la recurrente solicita que se acuerde la exclusión de SIEMENS del procedimiento de licitación por haber incurrido en error insubsanable al no resultar posible determinar el importe cierto de su oferta.

Dicho recurso fue estimado por Resolución nº 564/2023, de fecha 4 de mayo de 2023 en lo relativo a su exclusión del procedimiento, inadmitiendo el recurso en relación con la pretensión de excluir a la empresa SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. del procedimiento.

Octavo. En fecha 18 de mayo de 2023 se reúne la Mesa de Contratación para proceder al análisis de la documentación relativa a la oferta económica presentada por SIEMENS HEALTHCARE conforme a la resolución de este Tribunal, tras detectar la incongruencia en la oferta económica para el lote 1 en los documentos presentados por dicha licitadora (4.685.505 € y 4.488.359, 25 €, ambas con IVA excluido) y la correspondiente valoración de la exclusión de la oferta por vicio insubsanable.

En el acta de la Mesa de Contratación 6 consta como primer acto el *“Análisis de la documentación incluida en oferta económica SIEMENS HEALTHCARE, tras detectar incongruencia en las cifras de los dos documentos presentados por dicha licitadora en el sobre 3”*, recogiendo lo siguiente:

“Con motivo de la celebración del acto por el que se facilitaba acceso a la documentación obrante en el expediente a la licitadora ROCHE DIAGNOSTICS, el pasado 21/03/2023, se detecta una incongruencia en la documentación aportada por SIEMENS HEALTHCARE en



el Sobre 3. En dicho sobre, SIEMENS presenta los documentos ‘SIEMENS ANEXO_VIII_PROPOSICION_ECONOMICA L1.pdf’ y ‘SIEMENS PA_235-2022_OFERTA_ECONOMICA_POR_LOTES_L1.c.pdf’; detectándose una importante diferencia (197.145,75 €) en las cantidades descritas en ambos documentos como oferta para la adjudicación del Lote 1:

- La Oferta Económica incluida en el documento ‘SIEMENS ANEXO_VIII_PROPOSICION_ECONOMICA L1.pdf’ asciende a: 4.488.359,25 (IVA no incluido); - Mientras que la oferta económica incluida en el documento ‘SIEMENS PA_235-2022_OFERTA_ECONOMICA_POR_LOTES_L1.c.pdf’, asciende a 4.685.505,00 (IVA no incluido).

Aparentemente, y conforme a las consideraciones del TACRC incluidas en la resolución Nº 564/2023 del TACRC, de 4 de mayo de 2023, el error detectado no reviste carácter de error aritmético o matemático que permita su subsanación por parte de la licitadora; no permitiendo determinar un único precio cierto para el lote 1 en la oferta presentada por SIEMENS. Se trata de un defecto insubsanable, al no ser posible conocer cuál es la voluntad del licitador en cuanto a su oferta económica. Procede por tanto acordar la exclusión de la oferta de la licitadora SIEMENS para el Lote 1, por la presentación de doble oferta económica”.

En la misma sesión la Mesa de Contratación procede a la retroacción de actuaciones conforme a lo acordado en la resolución de este Tribunal previamente citada, procediendo a la anulación de la resolución de exclusión de la oferta presentada por ROCHE DIAGNOSTICS, retrotrayendo las actuaciones al momento de la valoración de la oferta técnica de la licitadora conforme a los criterios sometidos a juicio de valor. Se procede, por tanto, a la valoración y aprobación del informe técnico de la oferta presentada por ROCHE, emitido por el técnico designado al efecto de asesoramiento técnico a la mesa de contratación, procediendo a la lectura de dicho informe, en el que se atribuye a ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U. una puntuación de 43,80 puntos.



As continuación, se procede a apertura del sobre 3 de la oferta económica presentada por ROCHE, otorgándole una puntuación de 55,00 puntos, proponiendo la mesa de contratación la adjudicación del Lote 1 a la mercantil ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.U.

El contenido del acta de esta última Mesa de Contratación se traslada a los licitadores mediante publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público, en el perfil del contratante del Departamento de Salud de Torre Vieja, el día 24 de mayo de 2023.

Noveno. En fecha 14 de junio de 2023, D. M.B.M., actuando en nombre y representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. interpone recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de exclusión del procedimiento de contratación.

Denuncia la recurrente que (i) la Mesa de Contratación acordó, en su sesión de 20 de diciembre de 2022 proponer la adjudicación del Lote 1 en su favor, por lo que el acuerdo ahora recurrido resultaría ser nulo de pleno derecho al revocar, prescindiendo del procedimiento de revisión de oficio establecido por la Ley 39/2015 de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, un acto previo declarativo de derechos y que (ii) la consignación de dos precios diferentes en la oferta es un defecto subsanable, por lo que el órgano de contratación debiera haberle requerido aclarar la oferta, y no excluirla.

Décimo. Recibido el escrito de recurso, el órgano de contratación en fecha 27 de junio de 2023 emite informe en el que solicita la inadmisión del recurso por considerar que por medio del recurso la recurrente pretende impugnar consideraciones contenidas en la Resolución nº 564/2023 del TACRC; y subsidiariamente solicita la desestimación del recurso.

Sostiene el órgano de contratación que la cuestión relativa a la imposibilidad de subsanar el defecto en que incurre la recurrente es una cuestión ya abordada en la Resolución nº 564/2023 de este Tribunal, tratándose de la revisión de un acto de trámite en base al contenido de una resolución de este Tribunal que, a su vez, se ha emitido como consecuencia de la interposición de un recurso especial en materia de contratación por otro licitador solicitando la revisión de dicho acto de trámite.



Undécimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 28 de junio de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, trámite evacuado por ROCHE DIAGNOSTICS, S.L., por escrito de fecha 3 de julio de 2023, solicitando la desestimación del recurso presentado por SIEMENS, confirmando su exclusión del procedimiento de contratación, sosteniendo con apoyo en doctrina de este Tribunal que no resulta necesario acudir al procedimiento de revisión de oficio para dejar sin efecto del propuesta de adjudicación anterior a favor de la recurrente, indicando que la propuesta de adjudicación no es un acto definitivo ni preparatorio, sino un mero acto de trámite que no crea ningún derecho a favor del licitador propuesto, cuya modificación o corrección no requiere seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio establecido en los artículos 106 y 107 de la Ley 39/2015, aunque sí que, como es lógico, deberá quedar motivada, lo que en este caso ha tenido lugar. Así mismo reitera la imposibilidad de subsanar la incongruencia detectada en la oferta de SIEMENS.

Así mismo, en fecha 5 de julio de 2023, TORREVIEJA DIAGNOSTICO, S.L., presenta escrito de alegaciones solicitando la anulación del procedimiento de licitación, hasta el momento previo a la presentación de proposiciones, concediendo un nuevo plazo para ello, señalando que si bien la oferta de SIEMENS ha incurrido en un error insubsanable, durante la tramitación del procedimiento se ha infringido el principio de secreto de las proposiciones dado que la oferta presentada por ROCHE para el Lote 12 contenía también la oferta económica del Lote 1, por lo que procede la anulación de todo el procedimiento.

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 46.2 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) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).



Segundo. Se trata de un acto incardinado en el procedimiento de licitación de un contrato objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP

Por lo que se refiere al acto recurrido, debe tomarse en consideración que la recurrente impugna el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 18 de mayo de 2023 por la cual se procedió a la exclusión de su oferta. Se trata de un acto recurrible, al tratarse de uno de los señalados en el artículo 44.2.b) de la LCSP que dispone que *“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

Tercero. En relación con la legitimación del recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que *“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”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por



ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente supuesto, la entidad recurrente se alza contra su exclusión del procedimiento de licitación, por lo que la eventual estimación del recurso le permitiría ser reintegrada al procedimiento, manteniendo así su expectativa de alzarse con el contrato.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. Con relación al fondo del asunto, procede, en primer lugar, analizar la conformidad a Derecho del acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 18 de mayo de 2023 en relación con la exclusión de la recurrente, SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. y propuesta de adjudicación del Lote 1 a favor de ROCHE DIAGNOSTICOS, S.L.U.

Para ello debe examinarse, si como indica la recurrente, la Mesa de Contratación debía previamente haber anulado la propuesta de adjudicación a favor de SIEMENS HEALTHCARE S.L.U. a través del correspondiente procedimiento de revisión de oficio. El acto, por tanto, que denuncia la recurrente debió ser revisado es la propuesta de adjudicación del Lote 1 a favor de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. adoptado en la sesión de la mesa de contratación de fecha 20 de diciembre de 2022.

Es relevante destacar que, según hemos considerado en los antecedentes, nuestra Resolución 216/2023 de 23 de febrero anuló la exclusión de ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. (para el Lote 1), acordada por la Mesa de Contratación en su sesión de 20 de diciembre de 2022. En la misma sesión acordó proponer la adjudicación del referido Lote 1 a la recurrente.



El artículo 49.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas establece que *“la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”*.

La doctrina viene exigiendo que, para que sea aplicable la intransmisibilidad o incomunicación de la invalidez regulada en el precepto transcrito es necesario que los actos de trámite sean sucesivos al anulado y que sean independientes del mismo. En varias ocasiones el Tribunal Supremo ha aplicado este precepto (o su antecedente, el artículo 64.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) sensu contrario, determinando que la anulación de un acto de trámite determina la de los que traigan causa de él. Así, la STS de 9 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1469) señaló que *“como sostiene la recurrente en casación, de acuerdo con el artículo 64.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, “la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero”, de donde “a sensu contrario” si implicara la de los actos sucesivos en el procedimiento que sean dependientes del mismo”*.

Resulta evidente, en este caso la vinculación entre el acto de exclusión y el de adjudicación, en tanto el primero expulsa del procedimiento a un licitador que pierde así la posibilidad de que su oferta resulte, eventualmente, clasificada en primer lugar. Procede concluir, de lo dicho, que, aunque no se manifestara expresamente, nuestra Resolución 216/2023 de 23 de febrero anuló la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación en su sesión del 20 de diciembre de 2022 en relación al Lote 1, al anular un acto precedente (la exclusión del recurrente) y ordenar la retroacción del procedimiento.

Esta conclusión desmonta el fundamento fáctico del argumento formulado por el recurrente, puesto que, si la propuesta de adjudicación del Lote 1 ha sido anulada por este Tribunal en la Resolución antes citada, nada tiene que hacer al respecto el órgano de contratación en relación con un acto ya inexistente.



Procede, en consecuencia, desestimar el motivo de oposición formulado por la recurrente.

Sexto. La recurrente en su escrito de recurso manifiesta que de forma subsidiaria solicita la declaración de nulidad de su exclusión defendiendo que la incongruencia detectada en su oferta es subsanable. Señala que la proposición económica se realizó conforme a lo estipulado en el Pliego y la normativa vigente y refleja un precio cierto para el Lote 1 siendo que presentó su oferta en forma electrónica, si bien, al presentar la oferta era preciso cumplimentar el Anexo VIII en el que por error consignó una cifra diferente. Así mismo, señala que el error existente en la oferta era fácilmente subsanable, por lo que la Mesa de Contratación debió de conceder un plazo de aclaración, no procediendo la exclusión. Por último, indica que la mesa de contratación con su proceder estaría infringiendo el principio de proporcionalidad.

Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la subsanabilidad de la oferta económica contenida, entre otras, en la Resolución nº 601/2022, de fecha 26 de mayo de 2022:

«[es preciso que recordemos la doctrina establecida por este Tribunal sobre la facultad del órgano de contratación de conceder a los licitadores la posibilidad de aclarar su oferta económica. A estos efectos, nos remitimos a modo de resumen a la Resolución 1069/2019 en la que, con referencia a su vez a la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo, dijimos lo siguiente:

“Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado ‘sensu contrario’ vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de



errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).

A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-). Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta 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 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 T195/08-)”.

De acuerdo con lo que ha quedado expuesto, la facultad del órgano de contratación de conceder a los licitadores un trámite de aclaración o subsanación de los defectos u omisiones advertidos en su oferta económica debe ejercerse con especial cautela, garantizando en todo momento los principios de igualdad y concurrencia, y sin permitir que a través del mencionado trámite aquellos puedan modificar su oferta. Así las cosas, este Tribunal, en pro del principio antiformalista, viene admitiendo la posibilidad de subsanar errores en aspectos no esenciales de la oferta, con el límite de que la subsanación no entrañe la modificación de la misma. Así, en la Resolución 651/18 señalamos lo siguiente:

“Pero, este principio antiformalista se entiende respecto de la posibilidad de subsanación de los defectos de las proposiciones presentadas por los licitadores, pero solo cuando se trate de defectos puramente formales, esto es, de errores u omisiones en aspectos no esenciales de la oferta, que puedan ser susceptibles de ser corregidos, sin que dicha corrección o subsanación implique una modificación de la oferta. Así resulta de lo dispuesto por este Tribunal en diversas resoluciones, como son, entre otras, la Resolución número 831/2017, de 15 de septiembre de 2017, en la que se relaciona el principio antiformalista con un verdadero derecho de subsanación atribuible al licitador, pero solo respecto de defectos puramente formales de su proposición. Así, podemos leer allí lo siguiente (Fundamento de derecho sexto): “(...) derecho de subsanación que corresponde a ese licitador, so pena de infringir el principio “pro actione” que ha de presidir todo contrato público y de la aplicación en todo contrato de un criterio favorable a la admisión de las ofertas presentadas, lo que va en línea con una interpretación antiformalista del art. 151 del TRLCSP y del 81 de su Reglamento de desarrollo.

Es decir, en un contrato público deben ser cumplidas unas exigencias de forma, que todo licitador ha de respetar, para acreditar la validez de las ofertas presentadas, así como para asegurar la aplicación al caso del principio de igualdad entre todos los licitadores que



concurran a un contrato. Pero estas exigencias formales no deben ser tan estrictas que constituyan barreras de acceso a las licitaciones, haciendo que la falta de subsanación de una deficiencia formal, limite un derecho de los licitadores. Y todo ello, en el bien entendido de que se trate de una deficiencia meramente formal, esto es, en ningún caso este criterio antiformalista que se propugna puede atentar contra la acreditación de los requisitos más básicos de personalidad o representación de las empresas licitadoras, lo que ocurriría en casos como en los supuestos en que no se hubiera presentado la escritura de constitución de una sociedad, o la de apoderamiento de un representante, etc”».

Aplicando la anterior doctrina al presente asunto debe concluirse que no procedía la subsanación de la oferta económica presentada por la recurrente, y ello por cuanto que no se trataba de errores o defectos de carácter formal, sino que la incongruencia afectaba a la esencia misma de la oferta económica. Y ello por cuanto que en la documentación aportada por la recurrente constaban dos ofertas económicas diferentes:

- La oferta económica incluida en el documento “SIEMENS ANEXO_VIII_PROPOSICION_ECONOMICA L1.pdf”, ascendía a 4.488.359,25 (IVA no incluido); y,
- La oferta económica incluida en el documento ““SIEMENS PA_235-2022_OFERTA_ECONOMICA_POR_LOTES_L1.c.pdf”, ascendía a 4.685.505,00 (IVA no incluido).

La diferencia entre las ofertas era, por tanto, de 197.145, 75 €, no siendo posible conocer la voluntad de la licitadora, rebasándose el concepto de mero error material.

La presentación de dos ofertas económicas vulnera el principio de unicidad contemplado en el artículo 139.3 de la LCSP, por lo que debe concluirse que la Mesa de Contratación excluyó correctamente la proposición de la recurrente en aplicación de lo establecido en el precepto referido.

Procede, en consecuencia, la desestimación del presente 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 especial en materia de contratación interpuesto por D. M.B.M., en representación de SIEMENS HEALTHCARE, SLU contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 18 de mayo de 2023 de exclusión del Lote 1 del procedimiento de contratación del “*Suministro de reactivos y material necesario para la realización de determinaciones analíticas en el Servicio de Análisis Clínicos y Microbiología y en el Servicio de Hematología del Departamento de Salud de Torrevieja*”, con expediente PA 235/2022, convocado por la Dirección Económica-Gerencia del Departamento de Salud de Torrevieja.

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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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