



Recurso nº 1286/2023

Resolución nº 1349/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 20 de octubre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.C.M.V., en representación de CEMFEX, S.L., contra la adjudicación del lote 3 del procedimiento para la *“Contratación del servicio de Asistencia Sanitaria Especializada en las Comunidades Autónomas de Extremadura y Cataluña para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*, con expediente referencia LICT/99/139/2022/0193, convocado por FREMAP, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 61; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 21 de junio de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato para prestación del servicio de Asistencia Sanitaria Especializada en las Comunidades Autónomas de Extremadura y Cataluña para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61.

Segundo. En el informe de valoración de proposiciones, de fecha 4 de agosto de 2023, en relación con el lote nº 3, *“Contratación del Servicio de Asistencia Sanitaria Especializada en Odontología Estomatología en Badajoz”*, consta que concurrieron la ahora recurrente CEMFEX y POLIDEPA; ambas efectuaron una oferta económica por importe de 24.112,00 (40,00 puntos) si bien por los otros criterios sujetos a fórmula la recurrente obtuvo 32,00 puntos y POLIDEPA 34,00 puntos, lo que supuso que la mejor oferta fuera la de POLIDEPA, con un total de 74,00 puntos, frente a la de CEMFEX, con 72,00 puntos, desglosados de la siguiente manera:



Por el criterio “Disponibilidad de prestación del servicio por encima del horario mínimo exigido”, ambas licitadoras obtuvieron 14,00 puntos, por el criterio “Experiencia en gestión y control de los procesos por incapacidad laboral” ninguna obtuvo puntuación; por el criterio “Experiencia profesional en la/s especialidad/es” ambas obtuvieron 10,00 puntos, por el criterio “Especialistas / Profesionales ADICIONALES”, CEMFEX obtuvo 8,00 puntos y POLIDEPA 4,00 puntos; por el criterio “Prestación de los servicios en diferentes centros”, ninguna obtuvo puntuación, por el criterio “Formación en máster o título propio universitario de experto o especialista” CEMFEX obtuvo 0,00 puntos, mientras que POLIDEPA obtuvo 6,00 puntos y por el criterio “Porcentaje de descuento ofertado” ninguna obtuvo puntuación.

Tercero. El 11 de agosto de 2023 el órgano de contratación acepta la propuesta de adjudicación del contrato, y adjudica el lote nº 3 a POLIDEPA.

Cuarto. Con fecha 15 de septiembre de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 20 de septiembre de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a la adjudicataria, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulase alegaciones, sin que haya hecho uso de este derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 27 de septiembre de 2023, acordando el mantenimiento de la suspensión automática del lote 3 del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. En él se opone a la estimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 47.1 de la LCSP, al ser la Mutua



colaboradora con la Seguridad Social un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública al tratarse de una Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, es decir vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente.

Segundo. El objeto de impugnación es la adjudicación de un contrato cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La empresa recurrente ostenta la debida legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 48 LCSP, que señala: *“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.”*, al haber licitado y ser la segunda clasificada.

Quinto. La recurrente presenta un escrito bastante escueto, en el que expone:

“EN LA TRAMITACION DE LA LICITACION (LICT/99/139/2022/0193) OFERTADA POR FREMAP AL RELLENAR EL CRITERIO criterio “ESFPDH07-FORMACION EN MASTER O TITULO PROPIO UNIVERSITARIO DE EXPERTO O ESPECIALISTA” HA OCURRIDO UN ERROR HUMANO Y EN LUGAR DE PONER UN 2 PUESTO QUE NUESTROS ESPECIALISTAS SI CUMPLEN CON LO QUE SE INDICA EN ESE CRITERIO HE PUESTO UN 0. TODO ELLO HA CONLLEVADO QUE NO SE SUMEN ESOS PUNTOS Y NOS HAYA SIDO DENEGADA LA LICITACION

Solicita: SUBSANAR EL ERROR PARA ASI PODER SUMAR ESOS PUNTOS EN ESE APARTADO”



El órgano de contratación se opone a lo solicitado por la recurrente, pues entiende que pretende una modificación de su oferta al no haber ofertado en este criterio inicialmente, que de admitirse iría en contra del principio de invariabilidad de las ofertas y del principio de igualdad de trato a los licitadores. Se remite en su informe la cláusula del PCAP que contempla el criterio de adjudicación ESPFDH07 evaluable mediante fórmula:

“Formación en máster o título propio universitario de experto o especialista

Se valorará con un máximo de 6 puntos la formación en máster o título propio universitario de experto o especialista o similares directamente relacionado con la especialidad, del personal especialista adscrito al contrato.

NOTA: El personal ofertado y adscrito por tanto al contrato tiene que ser el mismo en todos los criterios donde se valore el personal.

Solo podrá adscribirse al contrato personal que atienda a pacientes remitidos por FREMAP cuando presten sus servicios atendiendo a los pacientes de FREMAP en el horario mínimo señalado.

Se valorará de acuerdo con la siguiente fórmula:

$3*(OfrAct)$

OfrAct= Oferta a evaluar.

-En caso de que todo el personal especialista adscrito al contrato disponga de titulación Master o posgrado universitario relacionado con la especialidad la puntuación será de 6 puntos.

-En caso de que todo el personal especialista adscrito al contrato disponga de titulación de experto o similar relacionada con la especialidad la puntuación será de 3 puntos.



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

- Se deberá indicar 2 en caso de que todo el personal especializado adscrito al contrato disponga de titulación Master o posgrado universitario relacionado con la especialidad.

-Se deberá indicar 1 en caso de que todo el personal especializado adscrito al contrato disponga de titulación de experto o similar relacionada con la especialidad.

En caso de disponer todo el personal especialista o profesional adscrito al contrato de Master o posgrado universitario oficial y título propio universitario o especialista o similares deberá indicar un 2 ya que no se valorarán ambas formaciones, sino únicamente la de mayor puntuación.

- Se deberá indicar 0 en caso de NO ofertar dicha mejora.”

Pues bien, expuesto lo anterior, ha de desestimarse el recurso, puesto que no es admisible una subsanación de la oferta que suponga modificar los términos en que inicialmente fue formulada. Al respecto, se ha recordar nuestra doctrina, sentada en resoluciones como la nº 24/2022, de 14 de enero, donde dijimos:

«Por otra parte y, 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 de 4 de diciembre de 2020 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’”.

Más recientemente la Resolución de este Tribunal 1069/2019: “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)»».

Por tanto, procede desestimar el recurso, no nos encontramos, visto lo alegado por la recurrente y la documentación obrante en el expediente, ante un mero error material manifiesto en la proposición, sino que la propia recurrente reconoce que no ofertó este criterio por error. Dar posibilidad de remediar este error de la recurrente supondría darle la posibilidad de alterar su oferta, con clara vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores, rector de los procedimientos de contratación (arts. 1 y 132.1 LCSP).

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. J.C.M.V., en representación de CEMFEX, S.L., contra la adjudicación del lote 3 del procedimiento para la *“Contratación del servicio de Asistencia Sanitaria Especializada en las Comunidades Autónomas de Extremadura y Cataluña para FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61”*, con expediente referencia LICT/99/139/2022/0193, convocado por FREMAP, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 61.

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.

Tercero. Levantar la suspensión del lote 3 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