

**Recursos 390/2018 y 413/2018****Resolución 9/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de enero de 2019.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la entidad **CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado, el 21 de septiembre de 2018, por la mesa de contratación y contra la posterior resolución de 24 de octubre de 2018 de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de diversos equipos de radiodiagnóstico convencional con destino a diversos centros de la red asistencial de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder Andalucía 2014-2020” (Expte. 0000351/2018 -Cc 1005/18), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 10 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de



Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 4.851.239,64 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 21 de septiembre de 2018, se acordó la exclusión de la oferta de la entidad CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A. en los lotes 1 y 2 del contrato porque *“en la documentación presentada en el sobre 2, no aporta certificados de homologación o declaración de conformidad CE, siendo este un requisito de obligado cumplimiento tal y como se recoge en el PPT”*.

El 28 de septiembre de 2018, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A. dirigido a la mesa de contratación en el que solicita que se reconsidere la exclusión de su oferta y se retrotraigan las actuaciones para que se proceda a su valoración. No obstante, en la sesión de la mesa de 3 de octubre de 2018 se acuerda la continuación del procedimiento de adjudicación, sin que conste que dicho acuerdo fuese comunicado a la empresa.

El 24 de octubre de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a las entidades SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U (lote 1) y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (lote 2).



La resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 19 de noviembre de 2018 y remitida a los licitadores el 20 de noviembre de 2018, no constando la fecha efectiva de recepción de la notificación por parte de los licitadores y en particular, de la recurrente.

**CUARTO.** El 5 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A. (CARESTREAM, en adelante) solicitando que se tenga por formulado en tiempo y forma recurso especial en materia de contratación, a resultas de las alegaciones dirigidas a la mesa y presentadas en el registro del órgano de contratación el 28 de septiembre de 2018.

Mediante oficio de 6 de noviembre de 2018 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del anterior escrito al órgano de contratación, requiriéndole la aportación de las alegaciones dirigidas por CARESTREAM a la mesa, el expediente de contratación, el informe sobre la cuestión planteada, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 14 de noviembre.

El 26 de noviembre y 5 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado, respectivamente, de las alegaciones de CARESTREAM dirigidas a la mesa de contratación y del posterior escrito presentado en el Registro de este Tribunal a todos los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado las entidades GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. y SIEMENS HEATHCARE, S.L.U.

**QUINTO.** El 29 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CARESTREAM contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de 30 de noviembre de la Secretaría del Tribunal, se solicitó al órgano



de contratación la documentación relativa al expediente e informe sobre el recurso, comunicando el órgano de contratación que la misma obraba ya en el Tribunal con motivo de la tramitación de un recurso anterior. No obstante, a petición de la Secretaría del Tribunal mediante oficio de 7 de diciembre de 2018, se remitió a este Órgano documentación complementaria para la resolución del recurso.

El 11 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los licitadores interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo SIEMENS HEATHCARE, S.L.U.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPER), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, este Tribunal acuerda la acumulación de los recursos números 390/2018 y 413/2018, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento de ambos recursos, y al guardar los mismos entre sí identidad sustancial e íntima conexión, puesto que se impugnan dos actos de la misma licitación y existe identidad de sujetos en los dos casos.

**TERCERO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición de los dos



recursos dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

**CUARTO.** Debe analizarse ahora si los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.

Los recursos se interponen, respectivamente, contra la exclusión de la oferta adoptada por la mesa de contratación y contra la adjudicación, actos dictados en ambos casos en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 4.851.239,64 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, aquellos son procedentes de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) y c) de la LCSP.

**QUINTO.** A continuación, hemos de examinar si se han formalizado en plazo ambos recursos, comenzando por el primero que fue presentado contra la exclusión y cuya entrada en el Registro del Tribunal tuvo lugar el pasado 5 de noviembre de 2018.

Pues bien, no consta en el expediente de contratación que la exclusión fuera notificada fehacientemente a la recurrente, por lo que la fecha inicial para el cómputo del plazo de impugnación será aquella en que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP *“Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”* y además realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso (artículos 19.5 del RPER y 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)



Al respecto y a falta de otro dato en el expediente, hemos de entender que CARESTREAM tuvo conocimiento del contenido y alcance de su exclusión el 28 de septiembre de 2018, fecha en que presentó en el registro del órgano de contratación un escrito dirigido a la mesa de contratación para que reconsiderase la exclusión de su proposición y procediera a su valoración.

En el citado escrito de 28 de septiembre, la recurrente exponía los argumentos por los que entendía que su proposición no debió ser excluida, instando a la mesa a modificar su decisión y subsidiariamente, a notificar la exclusión en debida forma con anterioridad a la adjudicación.

Este escrito no tiene, pues, naturaleza de recurso especial porque, si bien contiene argumentos que cuestionan la decisión de la mesa, la finalidad pretendida por CARESTREAM con el mismo no era interponer un recurso especial en materia de contratación, sino provocar un cambio de decisión en el órgano que acordó su exclusión y subsidiariamente, que se le notificara fehacientemente la exclusión, entendemos que con el claro ánimo de poder combatirla a través de la vía del recurso especial.

No obstante, al no recibir la recurrente respuesta a aquel escrito, el 5 de noviembre de 2018 presentó escrito en el Registro del Tribunal solicitando de este Órgano, entre otras peticiones, que *“tenga por formulado en tiempo y forma a resultas del citado escrito de 28 de septiembre de 2018 recurso especial en materia de contratación contra la decisión de la mesa de contratación de fecha 21 de septiembre de 2018 de excluir a CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A. del proceso de licitación señalado”*, y centrando todos sus argumentos en que el mencionado escrito de 28 de septiembre debe considerarse impugnatorio de la decisión de la mesa.

En definitiva, pretende la recurrente que este Tribunal considere las alegaciones efectuadas a la mesa el 28 de septiembre como recurso especial, lo que determinaría que este se hubiera interpuesto en plazo. No obstante, ya hemos indicado que ello no es posible porque tales alegaciones no van dirigidas a este Órgano ni con ellas se



pretende impugnar la exclusión, sino inducir a la mesa a modificar su decisión y subsidiariamente, a que se le notifique fehacientemente el acuerdo de exclusión.

Así las cosas, de existir un verdadero recurso contra la exclusión, solo el escrito de 5 de noviembre de 2018 presentado en este Tribunal podría revestir tal carácter, pero el mismo resulta ya extemporáneo, pues computando el conocimiento de la infracción desde el 28 de septiembre -como antes se ha indicado-, el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50 de la LCSP habría ya transcurrido con creces.

Debe, pues, inadmitirse el recurso contra el acto de exclusión de la oferta por manifiestamente extemporáneo.

No obstante lo expuesto, al no existir una notificación fehaciente del acuerdo de exclusión de la oferta de CARESTREAM -a lo que tampoco obliga nuestra legislación contractual-, dicho acuerdo no adquirió firmeza aun cuando fuese conocido por la entidad licitadora, siendo susceptible de impugnación tras su notificación con la propia resolución de adjudicación en los términos previstos en el artículo 151.2 de la LCSP *“Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta (...).”*

Ha de examinarse, pues, si el posterior recurso interpuesto por CARESTREAM contra la adjudicación para combatir su exclusión se ha interpuesto en plazo.

El artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho*



*plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”*

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”*

En el supuesto analizado, la adjudicación del contrato se dictó el 24 de octubre, se publicó en el perfil el 19 de noviembre y se remitió a los licitadores el 20 de noviembre. No consta la fecha efectiva en que la notificación se recibió por la entidad recurrente, si bien el recurso especial fue presentado en el Registro del Tribunal el 29 de noviembre, lo que determina que se haya interpuesto en plazo y ello, aunque computáramos el plazo desde la publicación en el perfil o remisión de la adjudicación a los licitadores.

**QUINTO.** Procede, pues, entrar a analizar la cuestión de fondo planteada en el recurso contra la adjudicación, en el que CARESTREAM solicita la anulación de la resolución impugnada con retroacción de las actuaciones al momento de apertura del sobre nº2, a fin de que se incluya la oferta de la recurrente y continúe el procedimiento con la completa valoración de las ofertas.

Como ya se ha manifestado, el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación, si bien el acto impugnado sustantivamente es la exclusión. Así, en el



acta de la sesión de la mesa de contratación de 21 de septiembre de 2018, se acordó la exclusión de la oferta de CARESTREAM en los lotes 1 y 2 porque *“en la documentación presentada en el sobre 2, no aporta certificados de homologación o declaración de conformidad CE, siendo este un requisito de obligado cumplimiento tal y como se recoge en el PPT”*.

Frente a tal decisión de la mesa se alza la recurrente en su escrito, alegando, en síntesis, lo siguiente:

1. El pliego de prescripciones técnicas (PPT) no establece en qué sobre han de ser incluidos los certificados de homologación o la declaración de conformidad CE, sin que esta oscuridad o ambigüedad de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores.

Al efecto, dichos certificados o declaración no forman parte de ningún criterio de adjudicación, refiriéndose a ellos los pliegos como documentación técnica que debe aportarse pero sin concretar en qué sobre. Esta oscuridad debe interpretarse a favor de los licitadores y no como lo ha hecho el Servicio Andaluz de Salud, que es quien ha propiciado la falta de claridad en los pliegos.

2. CARESTREAM aportó la documentación en cuestión en el sobre nº4, atendiendo a una interpretación racional de los pliegos y a un antecedente administrativo en una licitación similar con pliegos idénticos. Así pues, el Servicio Andaluz de Salud ha ido contra sus propios actos.

En tal sentido, la cláusula 6.4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) dispone que *«Se aportará “Declaración Responsable de la adecuación de los bienes objeto del suministro al cumplimiento de las disposiciones específicas en materia de seguridad y salud”, según modelo Anexo VI al presente pliego»* y el citado Anexo VI señala, entre otras cuestiones, que el licitador *“asume el COMPROMISO de entregar junto al bien la documentación acreditativa exigida reglamentariamente como puede ser la declaración CE de conformidad, ficha de seguridad, manual de instrucciones, etc.”*. Por eso, acompañó al Anexo VI la declaración de conformidad ya que es donde literalmente se cita, incluyéndose



todo ello en el sobre 4.

Asimismo, en una licitación anterior con idénticos pliegos promovida por el Servicio Andaluz de Salud (CC 1003/2018) también aportó la declaración de conformidad CE en el sobre 4, habiendo sido admitida su oferta por la mesa tras la apertura del sobre 2. Por tanto, apartarse ahora del precedente sin causa justificada supone una vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad, objetividad, equidad y del principio de los actos propios.

3. Falta de motivación de la resolución impugnada al no haberse justificado por el Servicio Andaluz de Salud el cambio de criterio.

4. Carácter desproporcionado de la exclusión. En el hipotético caso de que el Servicio Andaluz de Salud tuviera razón al considerar que los certificados de homologación o la declaración de conformidad CE debieron incluirse en el sobre 2, no causa ningún perjuicio al interés general ni a los principios que rigen la contratación pública el hecho de que CARESTREAN aportara los certificados en el sobre 4 y no en el sobre 2.

Por tanto, la inclusión de documentación propia del sobre 2 (documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor) en el sobre 4 (documentación relativa a los criterios de evaluación automática) no puede tener como consecuencia la exclusión automática del procedimiento cuando aquella inclusión no tiene ninguna incidencia, pues no ha condicionado la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios cuantificables mediante juicios de valor, ni ha quebrantado el principio de separación de la documentación relativa a unos y otros criterios.

Alega la recurrente que, muy al contrario, su actuación se ha caracterizado por la buena fe y la diligencia, no habiendo pretendido ocultar información técnica relevante al órgano de contratación. En consecuencia, la interpretación de los pliegos efectuada por la mesa ha sido excesivamente rigurosa, habida cuenta que aquellos no indican en ningún momento que la citada documentación haya de incluirse en el sobre 2, por lo que hubiera sido conveniente, al menos, que la mesa, antes de excluir,



hubiera concedido un plazo de aclaraciones o para la aportación de la documentación precisa.

El informe al recurso del órgano de contratación se opone a los argumentos esgrimidos por CARESTREAM y sostiene que el marcado de conformidad CE es un requisito técnico de obligado cumplimiento, de modo que la valoración de la oferta y su continuidad en el proceso selectivo sin la comprobación de este presupuesto necesario podría dar lugar a que resultara adjudicataria una entidad que no lo tuviera, poniéndose en serio riesgo la salud pública.

El órgano de contratación sostiene, con base en los apartados 2 (normativa) y 3 (especificaciones técnicas) del PPT, que el marcado CE y la declaración CE de conformidad del equipo no son un requisito técnico valorable, sino de obligado cumplimiento y previo, por tanto, a la evaluación de las ofertas. Así pues, sería irresponsable que el comité evaluador valorase la oferta sin comprobar antes el cumplimiento de dicho requisito. Por lo demás, el sobre 4 solo tenía que contener la documentación relativa a los criterios de evaluación automática, es decir, al tiempo de garantía adicional, coste económico del mantenimiento anual, visita preventiva y vida útil del equipo.

Por último, se oponen a los argumentos de la recurrente las entidades SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U., que han efectuado alegaciones al primer recurso contra la exclusión interpuesto por CARESTREAM.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se ciñe a determinar si fue ajustada a derecho la exclusión de la oferta de CARESTRAM por no haber incluido en el sobre 2, documentación de carácter obligatorio conforme al PPT, a saber, la declaración CE de conformidad del equipo o aparato a adquirir.

Para resolver la cuestión, hemos de partir del contenido de los pliegos que rigen la



contratación.

Al respecto, la documentación técnica de la licitación se distribuye, según señala la cláusula 6.4 del PCAP, en dos sobres: **sobre 2** “documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática” y **sobre 4** “documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática”.

No obstante, cuando el pliego se refiere en su apartado 6.4.2 a la “Documentación técnica” contiene una serie de previsiones sin mencionar en qué sobre (2 ó 4) deben incluirse. Esto es lo que ocurre cuando el citado apartado 6.4.2 se refiere a los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador/a como catálogos o informe de productos y cuando establece “*Se aportará Declaración Responsable de la adecuación de los bienes objeto del suministro al cumplimiento de las disposiciones específicas en materia de seguridad y salud, según modelo Anexo VI al presente pliego*”, puesto que tampoco menciona donde hay que incluir tal declaración responsable, cuyo modelo Anexo VI recoge precisamente “*el COMPROMISO de entregar junto al bien la documentación acreditativa exigida reglamentariamente como puede ser la declaración CE de conformidad(...).*”

Y aunque la lógica pudiera llevar a entender que esa documentación obligatoria ha de incluirse en el sobre 2 para evitar la valoración de una oferta sin comprobar antes que cumple determinados requisitos establecidos como mínimos obligatorios, no es posible colegir de la lectura del PCAP que ello deba ser necesariamente así.

Y a la misma conclusión se llega tras la lectura del PPT. Al respecto, su apartado 3.2 “Información y documentación obligatoria del equipo” establece, en lo que aquí interesa, que “*Las empresas participantes en el procedimiento informarán (en el sobre de prescripciones técnicas) de las especificaciones de los equipos y los requerimientos externos necesarios para el correcto y seguro funcionamiento del sistema que se oferta (dimensiones, peso, consumos, condiciones ambientales, etc.).*

*(...) Será obligatoria la presentación de la documentación del marcado CE de los equipos*



*ofertados. Solo se admitirá una única declaración CE de Conformidad del equipo o aparato a adquirir, en la cual se reflejará claramente el modelo ofertado. No se admitirán declaraciones CE de Conformidad parciales de elementos que conforman el equipo o aparato a adquirir”. Se observa, pues, que la expresión “sobre de especificaciones técnicas” es confusa, pues en ningún momento se identifica con el sobre 2 por mucho que quiera hacerse esta deducción en una interpretación sistemática del contenido de los pliegos.*

Así, la presentación en el “*sobre de especificaciones técnicas*” de la documentación del marcado CE es una previsión del PPT (apartado 3.2) que resulta clara en cuanto a su carácter obligatorio, pero que es del todo vaga y ambigua respecto al sobre en que debe introducirse, toda vez que no existe ningún sobre conforme al PCAP (apartado 6.4) que se denomine de “especificaciones técnicas” y estando claro que no puede tratarse del sobre 3 “documentación económica: oferta económica”, no se expresa con claridad que tenga que ser el sobre 2 -como sostiene el órgano de contratación-, puesto que el sobre 4 también se refiere a documentación técnica.

Llegados a este punto, procede efectuar una primera conclusión y es que la oscuridad o ambigüedad de los pliegos no puede perjudicar a los licitadores, debiendo evitarse exclusiones indeseadas con base en unos pliegos que adolecen de claridad y precisión y han podido llevar a la confusión padecida. Así lo viene reconociendo este Tribunal en sus resoluciones; por todas, la Resolución 128/2015, de 7 de abril, anuló el acuerdo de exclusión de una oferta señalando que *«(...) las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a los licitadores a la hora de formular sus ofertas. Si el cumplimiento de una cláusula por un licitador determina ineludiblemente el incumplimiento de otra, la solución no puede ser la que pretende el órgano de contratación, es decir, reducir las opciones que aquella cláusula ofrece a los licitadores para de este modo hacer compatible su contenido con otra cláusula del mismo pliego. Esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.*



*De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”».*

Aparte de lo anterior, hemos de considerar, como reconoce el propio órgano de contratación, que la documentación cuya omisión en el sobre 2 ha originado la exclusión de la oferta de CARESTREAM no integraba la oferta, pues no era objeto de valoración con arreglo a ningún criterio de adjudicación. Así pues, siendo incuestionable la obligatoriedad de su aportación y el hecho mismo de su existencia antes del plazo de presentación de las ofertas, ningún inconveniente habría habido a que el órgano de contratación valorase la oferta sin perjuicio de verificar en un momento posterior la efectiva aportación de la declaración en otro sobre distinto, lo que le habría permitido constatar que dicha declaración estaba en el sobre 4 de la recurrente, según ella misma afirma.

Incluso podría haber requerido su aportación a la entidad licitadora con carácter previo a la valoración de su oferta, sin que ello hubiera supuesto modificación de la proposición inicial -ya que el documento no forma parte de la oferta-, ni vulneración del principio de igualdad de trato, siempre y cuando el citado documento fuese de fecha anterior a la de finalización del plazo de presentación de ofertas.

Por tanto, siendo indiscutible que el documento controvertido tenía que ser aportado y que su falta de presentación determinaba la exclusión por incumplimiento de un requisito mínimo obligatorio, lo que del todo resulta desproporcionado es el acuerdo de exclusión impugnado sin antes comprobar si el documento se había aportado en otro sobre distinto al 2 o sin solicitar información al licitador acerca del mismo. Existían, pues, otras soluciones menos drásticas que, siendo respetuosas con el



principio de igualdad, podrían haber evitado el perjuicio irrogado al licitador afectado, máxime cuando, insistimos, los pliegos eran ambiguos en cuanto al sobre en que debía presentarse la declaración de conformidad CE.

Al respecto, este Tribunal ha invocado en sus resoluciones (v.g. Resolución 289/2016, de 11 de noviembre) la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) conforme a la cual el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. Asimismo, el principio resulta de alcance legal en el nuevo texto normativo, toda vez que el artículo 132 de la LCSP dispone que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*

Por último, respecto al precedente administrativo (CC 1003/2018) del que, según afirma la recurrente, se ha apartado el Servicio Andaluz de Salud sin causa justificada toda vez que en aquella licitación con idénticos pliegos se admitió su oferta pese a la inclusión de la declaración de conformidad CE en el sobre 4, hemos de señalar que, en efecto, de concurrir las mismas circunstancias en ambas licitaciones, la actuación de la mesa en la presente debería haberse motivado, conforme establece el artículo 35.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y ello, al suponer un cambio de criterio en perjuicio precisamente de los intereses del licitador afectado.

En cualquier caso, el Tribunal no estima necesario requerir al Servicio Andaluz de Salud, en fase de prueba, la aportación del expediente de contratación 1003/2018 para corroborar que la exclusión impugnada implica un cambio de criterio carente de motivación; y ello, porque con independencia de dicho precedente, el acuerdo de exclusión de la mesa debe ser anulado dada la ambigüedad de los pliegos y al ser



desproporcionado.

Procede, pues, estimar el recurso interpuesto y anular la resolución de adjudicación impugnada con retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta recurrente, a fin de que la misma sea valorada con arreglo a los criterios de adjudicación, y ello sin perjuicio de verificar que la declaración objeto de controversia está efectivamente incluida en el sobre 4.

Asimismo, el hecho de que hayan sido valoradas las restantes ofertas no es óbice a que pueda ser evaluada la de la recurrente con pleno respeto a las garantías de imparcialidad y objetividad que presiden la normativa contractual (anteriormente, artículo 150 del TRLCSP y actualmente, artículo 146 de la LCSP), pues, respecto a la proposición de CARESTREAM, seguirá siendo posible valorar aquellos aspectos de la misma sujetos a criterios dependientes de un juicio de valor con carácter previo y antes de conocer aquellos aspectos cuantificables de modo automático o mediante fórmulas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado, el 21 de septiembre de 2018, por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de diversos equipos de radiodiagnóstico convencional con destino a diversos centros de la red asistencial de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder Andalucía 2014-2020” (Expte. 0000351/2018 -Cc 1005/18), al resultar extemporáneo.



Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la misma entidad contra la resolución de 24 de octubre de 2018 de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato antes referenciado, y en consecuencia, anular dicho acto con retroacción de las actuaciones en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación..

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

