



Recurso nº 1264/2018

Resolución nº 21/2019

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

En Madrid, a 11 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. N. L., en representación de la REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, contra su exclusión del lote 1 del contrato de “*Servicio de asistencia sanitaria ambulatoria -tratamiento inicial y sucesivo y servicio de fisioterapia hasta remisión a los servicios médicos propios de la Mutua- en el ámbito territorial de las Comunidad Autónoma de Castilla y León, de Andalucía y de Aragón, para el Colectivo Protegido de FREMAP*”, con expediente LICT/99/024/2018/0043 y convocado por FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por FREMAP, en fecha de 13 de julio de 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la licitación del contrato arriba mencionado, con un presupuesto de base de licitación de 303.608 euros (sin impuestos), compuesto por 15 Lotes y fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 14 de septiembre de 2018.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -en adelante PCAP- a los efectos que interesan en el presente recurso- establece como criterios de adjudicación mediante la mera aplicación de fórmulas para el Lote 1, entre otros:

LOTE 1 AMBTSF03. Horas adicionales de apertura (5 puntos). *Se valorarán las horas adicionales de apertura sobre el mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de 6 horas diarias cuatro días a la semana.*



La valoración será respecto a cada hora de apertura por encima del mínimo exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, manteniendo en dicho horario al personal mínimo exigido en el PPT con objeto de atender a los pacientes pertenecientes al colectivo protegido de FREMAP.

La puntuación asignada a este criterio se repartirá conforme a la siguiente fórmula:

$$5^* (\text{OfrAct})/(\text{OfrMay})$$

OfrAct= Número de horas diarias ADICIONALES de la oferta a evaluar,

OfrMay= Número de horas diarias ADICIONALES de la oferta que más horas ADICIONALES presente entre las admitidas.

MODO DE ACREDITACIÓN: Se incluirá en el portal de licitación electrónica de FREMAP el número de horas que se amplíe el servicio, indicando el total de horas ADICIONALES diarias. En caso de no ofertar ninguna hora ADICIONAL, deberá indicar un "0".

Además, deberá incluir obligatoriamente un documento donde se especifiquen las horas adicionales de apertura del centro, así como indicar que cumplen con el horario mínimo exigido en el Pliego.

NOTA: En caso de discrepancia entre el dato indicado en la aplicación de presentación de ofertas y el correspondiente dato indicado en el documento adjunto, prevalecerá en todo caso el dato indicado en la aplicación.

En caso de que no sean el mismo número de horas adicionales todos los días de apertura del centro se realizará una media de hora adicionales diarias.

Tercero. Como hitos del procedimiento de licitación son de destacar los siguientes:

1) A la licitación del Lote 1 concurrió, presentando proposición dentro del plazo concedido al efecto, la UTE REINA OMEDOS, y a título individual CENTRO CLÍNICO Y DEPORTIVO COBARCA, S.L, habiéndose dictado propuesta de adjudicación en favor de la mencionada UTE, por tratarse de la mejor oferta económicamente más ventajosa.



2) Con el fin de proceder a la adjudicación del Lote 1 del contrato, el órgano de contratación (FREMAP) en fecha de 5 de noviembre de 2011, requirió a la UTE REINA OMEDOS para que aportara, además de los documentos establecidos en el art. 150.2 de la LCSP, aquella documentación que acredite que efectivamente dispone de los medios que se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato.

3) Aportada dicha documentación por la adjudicataria, se advierte por el órgano de contratación que el horario de apertura del centro sanitario (lunes a viernes de 9 a 14 y de 16 a 20) es distinto del que consta en su proposición de oferta (18 horas adicionales a las 6 horas diarias exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas).

4) Solicitada aclaración en cuanto a este extremo por el órgano de contratación, se informa por la adjudicataria que se cometió un error al conceptuar la mejora en horas adicionales semanales, de modo que se computó una mejora de 18 horas semanales sobre los días de apertura mínima (4 días) más del de mejora (1), para cubrir el servicio 9 horas diarias, de 9 a 14 h y de 16 h a 20 h los 5 días a la semana y no es posible atender a las 24 horas de apertura diaria del centro que pretende el órgano de contratación.

5) Con fecha de 22 de noviembre de 2018, el órgano de contratación informa a la UTE REINA OMEDOS que ha quedado excluida del proceso de valoración de ofertas, por cuanto ha declarado que no pueden cumplir con lo ofertado para la presente licitación en el criterio correspondiente a "horas adicionales de apertura".

Cuarto. Comunicado el acuerdo de exclusión por el órgano de contratación a la UTE REINA OMEDOS, se presentó contra él, con fecha de 28 de noviembre de 2018, recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por las razones que más adelante expondremos.

Quinto. En el escrito de recurso se razonaba que aclarado el error en la forma en que se explicitaron por la UTE REINA OMEDOS la mejora de horas adicionales de apertura semanales en lugar de diarias, lo procedente no era acordar la exclusión de su oferta del proceso de valoración, sino recalcular la puntuación técnica de la oferta presentada por la UTE REINA OMEDOS, y con el nuevo resultado dirigirse a quien tuviera la mejor oferta, para la adjudicación definitiva.



Sexto. El 4 de diciembre de 2018, la Secretaria del Tribunal dio traslados del recurso al resto de licitadores para que, en el plazo de cinco días y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que dicho trámite haya sido evacuado por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación, a tenor de lo establecido en el artículo 45 y 47 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).

Segundo. En aplicación del artículo 48 de la LCSP ha de entenderse que la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Tercero. Se recurre la exclusión del proceso de valoración de ofertas a la UTE REINA OMEDOS en la licitación del Lote 1 del contrato de “Servicio de asistencia sanitaria ambulatoria -tratamiento inicial y sucesivo y servicio de fisioterapia hasta remisión a los servicios médicos propios de la Mutua- en el ámbito territorial de las Comunidad Autónoma de Castilla y León, de Andalucía y de Aragón, para el Colectivo Protegido de FREMAP” con expediente de licitación LICT/99/024/2018/0043.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones del plazo y lugar de presentación de los escritos de interposición establecidas en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas en contra el acuerdo de exclusión, como está dicho, el recurrente basa su impugnación en el efecto que haya de atribuirse al error en la forma en que se explicitaron por la UTE REINA OMEDOS la mejora de “*horas adicionales de apertura*” en su oferta. Por tanto, el objeto del presente recurso se centra en determinar si el anterior error debe llevar consigo la exclusión del proceso de valoración de ofertas (posición que mantiene el órgano de contratación) o, un nuevo cálculo de la puntuación técnica de la oferta presentada (posición que mantiene la entidad recurrente).



Sexto. Con carácter previo, cabe señalar que la dicción literal del criterio de adjudicación del PCAP “LOTE 1 AMBTSF03. Horas adicionales de apertura (5 puntos)”, no admite lugar a dudas sobre la existencia de una mejora por cada hora adicional diaria que se oferte a las 6 que se exigen, como mínimo, en el Pliego de Prescripciones Técnicas. De este modo, la oferta debería haberse cumplimentado indicando como mejora las horas adicionales diarias y no semanales, pues así lo exigía claramente el PCAP.

Ahora bien, parece claro que lo que ha ofertado el recurrente en su proposición es 18 horas semanales, por los siguientes motivos:

1º. Porque el PPTP, en su apartado 7.1, establece que el horario de atención programada y urgencias es el comprendido entre las 8:00 y las 20:00 horas, cuatro días a la semana, cubriendo un mínimo de 6 horas. Interpretar que se ha ofertado abrir el centro las 24 horas diarias supondría infringir el PPTP, debiendo presumirse que el licitador que presenta una oferta acepta incondicionadamente los pliegos, y

2º. Porque el recurrente no indica en su oferta que las 18 horas ofrecidas sean diarias.

Por tanto, debe interpretarse la voluntad del licitador, como el mismo ha manifestado en el procedimiento de contratación y en el de recurso, como que su proposición ofrece una ampliación semanal de 18 horas. Recordemos que la cláusula que regula el criterio de adjudicación se refiere a las horas adicionales de apertura sobre el mínimo exigido en el PPT, de 6 horas diarias “cuatro días a la semana”.

Se trata de un error reconocido, y fácilmente superable en base a los argumentos expuestos.

En este sentido, cabe citar la Resolución de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 9 de septiembre de 2016, número 679/2016, recaída en el Recurso nº 580/2016:

“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 de 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”.

Aunque este propio Tribunal dice en dicha Resolución también “(...)cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56).”

Séptimo. Pues bien, precisamente esto es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, que la ambigüedad detectada en la formulación de la oferta puede explicarse de modo simple y disiparse fácilmente, como ha hecho la recurrente. Por ello, no se considera ajustada a Derecho la exclusión producida, debiendo acordarse la anulación de la resolución de adjudicación, y la retroacción del procedimiento para calcular nuevamente la puntuación técnica de la oferta presentada por la UTE REINA OMEDOS, y con el nuevo resultado continuar el procedimiento por sus trámites.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. R. N. L., en representación de la REAL FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA REINA, contra su exclusión del lote 1 del contrato de “Servicio de asistencia sanitaria ambulatoria -tratamiento inicial y sucesivo y servicio de fisioterapia hasta remisión a los servicios médicos propios de la Mutua- en el ámbito territorial de las Comunidad Autónoma de Castilla y León, de Andalucía y de Aragón, para el Colectivo Protegido de FREMAP”, con expediente LICT/99/024/2018/0043 y convocado por



FREMAP, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, con las consecuencias indicadas en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta Resolución.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.