



Recurso nº 1271/2021 C.A. Castilla- La Mancha 136/2021

Resolución nº 1697/2021

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.B.M. en representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 21 de julio de 2021 por el que se excluye a la recurrente del Lote nº 12 de la licitación convocada por el Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla- la Mancha para contratar el *“Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Baja Complejidad para las Gerencias del SESCAM. Expediente: 2020/001168”* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 20 de mayo de 2020, se publicó en el Perfil del Contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio del Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Baja Complejidad para las Gerencias del SESCAM Expediente: 2020/001168, con un valor estimado global de 22.221.628 euros (IVA excluido), dividido en lotes. La licitación fue enviada para su oportuno anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea ese mismo día.

Segundo. De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas para el Lote 12, el ECÓGRAFO TIPO 2 GINECOLOGÍA, con código 6015097603011, presenta entre sus especificaciones mínimas *“soportar mínimo hasta 3 puertos de sondas activas.”*

Tercero. La oferta de la recurrente señala que el ecógrafo de tipo 2 Ginecología ofertado para el Lote 12 únicamente oferta 2 sondas como accesorios.



De acuerdo con la encuesta técnica que figura como apartado 4 del PPT del Lote 12, se ha de indicar la referencia documental de los elementos ofertados. Dicha referencia indicará *“la página y punto del manual y/o documentación técnica aportada, en la que se refleja el valor indicado.”*

Si se acude a la página de la documentación de la recurrente relativa al ecógrafo se comprueba que el mismo es compatible con 3 tipos de sondas diferentes de los tipos exigidos en los Pliegos (convexo abdominal con rango de frecuencias aproximado de 2 - 5,5 MHz., convexo vaginal con rango de frecuencia aproximado de 3 - 10 MHz, y, transabdominal convexo volumétrico con rango de frecuencias aproximado entre 2 y 8 MHz).

Cuarto. El día 21 de julio de 2021 la Mesa de contratación, con motivo de la valoración de las ofertas presentadas en el sobre nº 3, acordó la exclusión de la recurrente por no ajustarse su proposición al Pliego, al ofertar dos sondas, cuando con arreglo al Pliego debía de ser compatible con 3. En concreto se puede leer en el citado informe: *“El PPT pide 3 sondas y solo oferta 2 sondas”*.

Dicha decisión se adoptó previo informe que obra en el expediente.

La exclusión fue notificada el día 21 de julio de 2021.

Quinto. Con fecha 9 de agosto de 2021 SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. interpuso en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión acordada por la Mesa de Contratación.

Sexto. El órgano de contratación remitió el informe sobre el recurso regula en el artículo 56.2 de la LCSP.

Séptimo. El 19 de agosto de 2021 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.

Octavo. Con fecha 26 de agosto de 2021, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución por la que se acordaba la adopción de la medida provisional consistente



en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La recurrente, SIEMENS HEALTHCARE, S.LU., está legitimada para impugnar el acuerdo de la Mesa al haber quedado excluida de la licitación al no admitirse su oferta por no ajustarse a lo previsto en el PCAP, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

A su vez, la persona que actúa en nombre de la recurrente cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación adoptado en su sesión de 21 de julio de 2021 respecto del Lote nº 12 del Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Baja Complejidad para las Gerencias del SESCAM -Expediente: 2020/001168-, con un valor estimado global de 22.221.628 euros (IVA excluido), y notificado a la recurrente ese mismo día.

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.1 a) y 2.b) de la LCSP, los acuerdos de exclusión de licitadores adoptados por las Mesas de Contratación en procedimientos de licitación de contratos de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro del órgano de



contratación el día 9 de agosto de 2021, por lo que no había transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde la fecha de la notificación del acuerdo de exclusión, el día 21 de julio.

Sexto. El único motivo de impugnación de la exclusión adoptada por la Mesa de Contratación se contrae a determinar si la proposición presentada por la recurrente se ajusta a las prescripciones del PPT, y, si procede su exclusión.

Del examen del expediente resultan los siguientes extremos:

1. Los licitadores debían cumplimentar una “*encuesta técnica*”, cuyo formulario, consta en el PPT de cada Lote, en el que se indica el cumplimiento del equipo ofertado del Pliego y el apartado correspondiente de la documentación técnica que lo acredita.
2. Adicionalmente han de incorporar la documentación técnica que permita comprobar la observancia de la proposición al PCAP y PPT.

Estas consideraciones fundamentan en la lectura del apartado AB del Cuadro Anexo al PCAP que señala:

“2. Relación de los elementos ofertados, con la misma denominación y número de orden que figure en las especificaciones técnicas. Además del catálogo en castellano, se incluirán las encuestas técnicas (PPTG. Anexo IV. Encuesta técnica del ATI y PPTE. ANEXO I. Encuesta técnica) correspondientes a cada lote y equipo.

3. Toda la documentación técnica en castellano necesaria para comprobación del cumplimiento del PPTG y PPTE correspondiente.”

3. Es un hecho conforme que la recurrente indica al cumplimentar la “*encuesta*” que el equipo ofertado no cuenta con 3 puertos de sondas activos sino 2.
4. De la documentación técnica que acompaña la citada “*encuesta*” y a la que ésta remite, resulta que el equipo ofertado por la recurrente soporta, entre otras, los tres tipos de sondas indicados en el PPT.



Sentado lo anterior, basta recordar que la exclusión de un licitador por no observar su proposición las exigencias contenidas en los pliegos que rigen la contratación ha sido analizada en diferentes ocasiones por este Tribunal, siendo un claro exponente de su posición la Resolución 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se indica que:

*“Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones “sensu contrario” (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr. Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). **Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...). Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta***



*no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario”. Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, “en realidad, **en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas.** Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar ofertas que no se adecuen exactamente al contenido del pliego de prescripciones técnicas. En estos casos, es el propio pliego el que habilita al órgano de contratación a evaluar esos elementos, cuyos límites son perfectamente conocidos por todos los licitadores, de forma que no se altera la situación de igualdad entre ellos. Pero incluso en estos casos, las ofertas presentadas por los licitadores deberán respetar el contenido mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas. Fuera de los casos mencionados, el órgano de contratación no podrá entrar a valorar la oferta presentada, por lo que procede la exclusión de la misma.”*

Dicha doctrina se completa con lo indicado en nuestra Resolución 393/2017, de 28 de abril que señala que:

“Entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así



se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “cuando no alteren su sentido”. Sin embargo, **el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables**, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, “Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.” **En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012).”**

Con arreglo a las citadas resoluciones, este Tribunal concluye que, del examen íntegro y completo de la proposición de la recurrente, existen elementos suficientes para apreciar que la contradicción entre los documentos de la oferta justifican el requerir a aquélla que



aclare si el modelo indicado en su oferta admite 3 puertos activos de sondas, y que dichos puertos se corresponden con los indicados en la página 12 de su oferta técnica, procediendo la admisión de la oferta en caso de respuesta afirmativa, y su exclusión en caso contrario. Esta consideración resulta de la contradicción aparente y en principio salvable entre los documentos presentados por la recurrente.

El Tribunal considera que, como alega la empresa recurrente, se trata de un mero error material de “*arrastre*” de la información presentada para el otro tipo de ecógrafo presentado para el lote 12, que sólo exigía 2 puertos. En la página 12 de la oferta técnica de la empresa recurrente se identifican claramente las 3 sondas ofertadas.

Por ello, se ha de estimar parcialmente el recurso interpuesto y, previo a la admisión de la oferta, solicitar a aclaración indicada, que habrá de ser valorada por la Mesa de contratación, y en su caso, sus servicios técnicos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto por D. M.M.B.M. en representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 21 de julio de 2021 por el que se excluye a la recurrente del Lote nº 12 de la licitación convocada por el Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla- la Mancha para contratar el “*Acuerdo Marco para la selección de proveedores de Equipamiento Electromédico de Baja Complejidad para las Gerencias del SESCAM. Expediente: 2020/001168*”, en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Sexto de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, 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 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.