

**RECURSO 103/2022
RESOLUCIÓN 142/2022**

Resolución 142/2022, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº103/2022, interpuesto por la empresa Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U. frente a la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila de 8 de julio de 2022, de adjudicación del contrato de realización de procedimientos quirúrgicos de cirugía para pacientes con derecho a prestación sanitaria pública en el ámbito de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila (expte. nº 1301-13A-1-2022-12816 -GAS-115/2022-).

I**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila de 8 de julio de 2022 se adjudica el contrato de realización de procedimientos quirúrgicos de cirugía para pacientes con derecho a prestación sanitaria pública en el ámbito de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila, al Hospital Santa Teresa de Ávila. Esta Resolución se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de julio de 2022.

Previamente, por Acuerdo de la Mesa de contratación de 27 de junio de 2022, se excluye del procedimiento de adjudicación del contrato a la empresa Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U., al no expresar su oferta los importes parciales de las distintas prestaciones objeto del contrato. No consta que esta exclusión fuese comunicada a la recurrente.

Segundo.- El 18 de julio de 2022 D. yyy, en representación del Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U., presenta un recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión y la adjudicación del referido contrato, fundado en que la Mesa debía haberle permitido que aclarara la oferta presentada, indicando los importes parciales, puesto que se trata de un error subsanable cuya corrección no supone modificación alguna de la oferta.

Interesa por ello, que se declare la nulidad de los actos impugnados, y se retrotraigan las actuaciones al momento procedimental oportuno a efectos de que el órgano correspondiente le permita corregir el defecto de cumplimentación de la oferta.

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 31 de agosto de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Cuarto.- El 1 de septiembre se confirió traslado del recurso a los licitadores, a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (127.947 euros) es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Hay que tener en cuenta que según doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras, resoluciones 76/2022, de 2 de junio, 124/2021, de 9 de septiembre, o 33/2018, de 4 de mayo) la LCSP permite dos posibilidades de impugnación de los actos de exclusión:

- El recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquél en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción (artículo 50.2.c de la LCSP).

- El recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en el que se notifique la adjudicación (artículo 50.2.d de la LCSP).

Estos dos posibles recursos no son acumulativos sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el caso de que no se notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, este podrá impugnarla mediante el recurso que interponga contra el acto de adjudicación. En el supuesto planteado, del expediente remitido no consta que el acuerdo de exclusión fuese comunicado a la recurrente.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP. En cualquier caso, aún en el supuesto de que se haya practicado la notificación del acuerdo de exclusión, desde que este fue adoptado el 27 de junio de 2022, hasta la interposición del recurso el 18 de julio de 2022, no habría transcurrido el plazo establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP, para la impugnación del acto de exclusión.

3º.- La solución del recurso exige determinar si la exclusión de la oferta de la recurrente, y consiguiente adjudicación, se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y en la normativa de desarrollo, así como en el pliego de cláusulas administrativas particulares rector del contrato (PCAP).

A este respecto conviene recordar que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

La vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos. Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las

proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". Por tanto, el pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Por otra parte, debe hacerse referencia a las consecuencias que acarrea la comisión de un error en la oferta económica y a si debe admitirse su corrección por el licitador una vez abiertas las ofertas.

Al error en las proposiciones se refiere el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP) que dispone: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición".

Como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en relación con el precepto transcrito (por todas, las Resoluciones 70/2014, de 23 de octubre, 59/2015, de 7 de julio, 78/2015, de 10 de septiembre, 88/2017, de 22 de noviembre, 52/2018, de 27 de junio, 39/2020, de 20 de febrero o 34/2021, de 11 de marzo), tanto el error manifiesto como el error reconocido por el licitador, siempre que -en este último caso- haga inviable la oferta, son causa de exclusión de la oferta formulada y no se admite, en principio, la posibilidad de subsanación, a diferencia de lo que acaece para la documentación acreditativa de la capacidad y de la solvencia, cuya regla es, justamente, la posibilidad de subsanación de acuerdo con el artículo 81.2 del RGLCAP. Ello es consecuencia obligada del principio de igualdad de trato entre los licitadores formulado actualmente en los artículos 1 y 132 de la LCSP, que impide que la aclaración propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás, en el sentido de que diera lugar a que aquel, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada.

Sobre este particular, puede traerse a colación la Resolución de este Tribunal 19/2021, de 4 de febrero, que con cita de resoluciones anteriores, la 32/2018, de 4 de mayo y la 62/2020, de 14 de mayo, se refiere a la doctrina sobre la subsanación de las ofertas. Indica que "el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 1203/2017, de 22 de diciembre, y 166/2018, de 23 de febrero, ha señalado 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, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras). Así, `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 otra parte, y aun cuando se pudiera considerar que existe un error en la oferta técnica, dicho error no es subsanable. Este Tribunal ha dictado numerosas Resoluciones (...) que, salvo en supuestos en que se hubiera cometido un flagrante error material en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta no cabe posibilidad de su modificación, no existiendo obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma y debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta, resulta posible solicitar aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación”.

Finalmente, cabe destacar que el reconocimiento del error en la oferta económica solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Como señala la Resolución 283/2012, de 14 de diciembre, del Tribunal Central de Recursos Contractuales, “Para ello, habrá de acudirse a la interpretación de la oferta que cabía realizar en el momento de hacerse la misma y de efectuarse su pretendida subsanación. En concreto, si la misma tenía, en una interpretación razonable, un único ‘sentido’ que se acomodase a las exigencias de la contratación. Y ello, puesto que no sería admisible que cupieran varias interpretaciones que hicieran dudosa la intención del ofertante e, insistimos, por utilizar términos de la propia norma, el ‘sentido’ de su proposición, y el defecto fuera subsanado, no ya por el ofertante, sino por la propia Junta, lo que atentaría a la igualdad en la concurrencia competitiva que la contratación supone. El análisis, como ya hemos anticipado, debe realizarse observando si caben varios sentidos de la oferta dentro de una interpretación razonable, excluyendo las que tengan un carácter ‘ilusorio’, en palabras del ya citado Informe de la Junta Consultiva 23/2008”.

4º.- En el supuesto planteado, la recurrente reconoce la existencia del error en su oferta, pero entiende que debió concedérsele la posibilidad de subsanarlo.

El PCAP en los apartados 11 y 12 de su Cuadro de Características, establece un sistema de determinación del precio por unidades de ejecución o tiempo estimadas, y un presupuesto de licitación máximo estimado, pues no se puede predecir con exactitud la extensión del objeto del contrato, por lo que las unidades de las prestaciones del servicio a realizar se ceñirán a las necesidades reales de la Administración durante su vigencia.

La cláusula 2.5.1.1 B. 6 del PCAP, referida a la "Oferta Económica" indica que "Las ofertas económicas no podrán exceder del precio de licitación formulado por la Administración a tanto alzado, o de los precios unitarios referidos a componentes de la prestación o a las unidades de ejecución o de tiempo, o a honorarios por tarifas, en su caso, establecidos en el apartado 12 del Cuadro de Características. (...) En el caso de que en el precio formulado por la Administración (total o por lotes) se hayan indicado importes parciales correspondientes a las distintas prestaciones que constituyan el objeto del contrato, el licitador deberá ofertar expresamente el precio de cada una de las prestaciones. La oferta económica, en ningún caso podrá superar los importes parciales del expediente de contratación establecidos en el apartado 12 del cuadro de características de este pliego. Las ofertas que excedan cualesquiera de los precios de la licitación (a tanto alzado, unitarios, por lote o precios parciales) serán rechazadas y excluidas de la licitación".

Por su parte, el Anexo 2 del PCAP que establece el modelo de oferta económica, señala también que "En el caso de que en el precio formulado por la Administración, total o por lotes, se hayan indicado importes parciales correspondientes a las diferentes prestaciones que constituyan el objeto del contrato, se deberá indicar expresamente el precio que para cada una de ellas se oferta".

Las determinaciones del PCAP son claras en este sentido la oferta debió expresar el precio unitario de cada una de las unidades de ejecución, al ser aquel un límite máximo que no puede ser rebasado. Las unidades de ejecución a contratar eran las de "Reparación unilateral H. inguinal" (con un nº de unidades de 100 y un precio unitario de 850 euros) y "Colecistectomía laparoscópica" (con un nº de unidades de 25 y un precio unitario de 1.717,88 euros).

La oferta de la recurrente se efectúa por un importe total de 118.999,65 euros, sin desglose del correspondiente a las distintas unidades de ejecución.

Ante la ausencia de tal determinación, la Mesa de contratación no apreció error material ni practicó por ello ningún requerimiento de subsanación, al entender que la documentación aportada en el sobre de "Oferta Económica" no se ajustaba a lo establecido en el PCAP al no presentar en su oferta los precios individualizados, lo que impedía conocer los términos bajo los cuales pretende obligarse el licitador en el caso de ser adjudicatario.

Al respecto, el informe al recurso del órgano de contratación señala que "La Mesa de Contratación no puede considerar bajo su criterio cuál es el precio unitario de cada prestación en base al precio ofertado, ni considerar si se excede o no de los precios unitarios de cada prestación a contratar. Sí estimó que no habría igualdad de trato si se permitiesen aclaraciones o subsanación del error, puesto que permitiría al Hospital Moncloa ajustar su oferta una vez conocida las ofertas de otros licitadores, así como que lo que requiere el PCAP es la oferta por precios unitarios. (...) la Mesa de Contratación tomó la decisión de excluir del procedimiento de contratación al Hospital Moncloa".

A la vista de lo expuesto, se considera que la actuación de la Mesa de contratación fue correcta, al no requerir subsanación y acordar la exclusión de la oferta de la recurrente como efecto de la aplicación del artículo 84 del RGLCAP y de las determinaciones del PCAP, ya que la voluntad del licitador no podía ser integrada fácilmente, de modo que una eventual estimación de su pretensión supondría una modificación de la oferta, no admitida doctrinal ni jurisprudencialmente por contravenir el principio de igualdad de trato entre los licitadores y, con ello, los artículos 1 y 132 de la LCSP.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº103/2022, interpuesto por la empresa Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A.U. frente a la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila de 8 de julio de 2022, de adjudicación del contrato de realización de procedimientos quirúrgicos de cirugía para pacientes con derecho a prestación sanitaria pública en el ámbito de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de Ávila (expte. nº 1301-13A-1-2022-12816 -GAS-115/2022-).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).