

Recurso 315/2022
Resolución 455/2022
Sección segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 15 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PERKINELMER ESPAÑA, S.L.** (en adelante, PERKINELMER) contra el acta de fecha 6 de julio de 2022 de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco con una única empresa, por lotes y agrupaciones de lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como mantenimiento de SIL y equipos, para la realización de determinaciones analíticas en los laboratorios de los centros vinculados a la central de compras provincial de Granada», (Expte. AMSU025-2021 (1213/2021)), respecto de los lotes 328, 352 y 353, promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de octubre de 2021 y el 2 de noviembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con idéntica fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. El 23 de noviembre de 2021 se publicó una Resolución de rectificación de errores y ampliación del plazo de presentación de ofertas hasta el 30 de noviembre de 2021 a las 14:00 horas. El valor estimado es de 67.234.960,19 €.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. Interesa destacar las siguientes actuaciones en la tramitación del procedimiento de licitación, dentro de los antecedentes a tener en consideración.

Consta en la documentación remitida que a los lotes que son objeto de la presente impugnación (lotes n.º 328 y agrupación 34, lotes n.º 352 y 353) concurren los siguientes licitadores:

Lote n.º 328: NIMGENETICS GENOMICA Y MEDICINA, S.L; PERKINELMER ESPAÑA, S.L. y SYSMEX ESPAÑA, S.L.



Agrupación 34: lotes n.º 352 y 353: PERKINELMER ESPAÑA, S.L; PROMEGA BIOTECH IBÉRICA, S.L.; ROCHE DIAGNOSTICS, SLU y WERFEN ESPAÑA, S.A.

En el acta 13/22 de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 20 de mayo de 2022 se consigna que el segundo punto del orden del día consistía en « *Acto público: validación de informe de criterios sujetos a juicio de valor y apertura de ofertas económicas y de las proposiciones evaluables mediante la utilización de fórmulas (sobre electrónico n.º 3) del expediente +X6K6A6* ».

Interesa reseñar, además, que en dicha acta se registra lo siguiente: « *2.2.- Acto seguido por el Sr. Presidente se da lectura del resultado de la valoración de ofertas técnicas efectuada con criterios dependientes de juicio de valor mostrando en el monitor de la sala donde se celebraba la mesa, el fichero con el resumen de las puntuaciones obtenidas.*

2.3.- Por el Secretario se procede a la apertura electrónica de los sobres n.º3 (Oferta económica y de las proposiciones evaluables mediante la utilización de fórmulas) de las firmas admitidas, adjuntándose anexo a este acta donde se incluyen las ofertas recibidas:....» En la relación de firmas admitidas que se adjunta figura la recurrente. Dicha acta figura publicada el 22 de junio de 2022 en el perfil de contratante.

Consta en el expediente administrativo remitido (folio 569) comunicación dirigida a la entidad recurrente en solicitud de información al licitador para que, en el plazo de tres días hábiles y de conformidad con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, remitiese la información que al respecto tuviese por conveniente, una vez detectada en la sesión de la mesa celebrada el día 20 de mayo de 2022, que la oferta presentada por PERKILNEMER al lote nº 328 era desproporcionada conforme al criterio establecido en el punto 14.2 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con fecha 3 de junio de 2022, y según consta en el expediente remitido (folios 635 y 636) PERKINELMER presenta el anexo VII de oferta económica modificado, dentro del trámite conferido para justificar la anormalidad de la oferta, indicando que han detectado un error en el cálculo del IVA en los precios del lote 328 lo que ha motivado la incursión en oferta desproporcionada.

Consta asimismo informe sobre ofertas anormalmente bajas en el expediente de referencia en (folios 573 y 574) emitido por el Subdirector económico-administrativo del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada en el que concluye que la justificación del licitador PERKINELMER ESPAÑA, S.L. supone un cambio con respecto al precio presentado originariamente, por lo que manifiesta que deberá ser rechazada, al ser la oferta económica insubsanable.

En el acta 18/22 de la mesa de contratación celebrada el 6 de julio de 2022 se adoptaron los siguientes acuerdos: « *2.1.1 La Mesa acuerda dejar fuera la firma BECKMAN COULTER, SLU por no justificar la oferta desproporcionada. Así también la mesa acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de rechazo a la justificación aportada por la firma PERKINELMER ESPAÑA, S.A. por considerar insubsanable la modificación del precio respecto al presentado originalmente, quedando en este caso, excluida de la licitación.*

2.2- A continuación, la mesa aprueba la valoración de las ofertas evaluables en aplicación de los criterios automáticos de adjudicación, reflejados en documento anexo “INFORME TÉCNICO criterios de valoración automática” realizado por la Comisión técnica de valoración»

2.3 Seguidamente la Mesa acuerda por unanimidad proponer al órgano de contratación ADJUDICAR este expediente a la/s empresa/s según consta en documento anexo “CUADRO DE VALORACIÓN AM DETERMINACIONES ANALÍTICAS



CPC-GR” previa acreditación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150 LCSP»

La publicación del acta en el perfil de contratante se produjo el 20 de julio de 2022.

TERCERO. El 9 de agosto de 2022 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acta de la mesa de contratación de 6 de julio de 2022 solicitando la suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y solicitó el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante Resolución de este Tribunal de fecha 19 de agosto de 2022 se acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 328, 352 y 353.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido que venció el pasado 9 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la recurrente del lote n.º 328, y de los lotes n.º 352 y 353 adoptada en el acuerdo de la mesa de 6 de julio de 2022 formalmente recurrido y en el seno del procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

Conviene reseñar que, si bien respecto del lote n.º 328 la mesa adopta un acuerdo expreso de exclusión de la recurrente de la licitación por considerar insubsanable la modificación del precio ofertado, no sucede lo mismo, respecto de la exclusión de los lotes n.º 352 y 353 pero ha de entenderse de manera implícita adoptado por la mesa, en la medida en el acta formalmente recurrida, aquella eleva la propuesta de adjudicación al órgano de contratación con fundamento en el “*CUADRO DE VALORACIÓN AM DETERMINACIONES ANALÍTICAS CPC-GR*” en el que se reseña que, respecto de los lotes indicados, la recurrente no cumple el PPT.



En este sentido, la exclusión de la oferta -aunque sea un acto tácita o implícitamente comprendido en el acuerdo de la mesa formalmente recurrido- es susceptible de recurso especial independiente conforme a lo estipulado en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

Prima facie, conviene analizar en esta sede la alegación efectuada por el órgano de contratación de extemporaneidad del recurso y por tanto, de inadmisión del mismo frente a la impugnación de la exclusión de la recurrente de los lotes 352 y 353. Así, el órgano de contratación considera que la recurrente tuvo ya conocimiento de su exclusión el 22 de junio de 2022, que es la fecha de publicación en el perfil de contratante del informe técnico sobre los criterios de valoración no automáticos en el que se recogen las razones del incumplimiento, por lo que el recurso interpuesto sería extemporáneo.

Pues bien, consideramos que tal alegación no debe prosperar puesto que, si bien es cierto que dicho informe se publicó en el perfil de contratante el día 22 de junio de 2022, teniendo conocimiento la recurrente ya en esa fecha de las razones del incumplimiento, y de la desestimación propuesta de su oferta, no empero la publicación en el perfil de contratante lo es solo a efectos de publicidad, pero no a efectos de cómputo para la interposición del recurso especial contra el acuerdo de exclusión de la licitadora que se adopta de manera implícita por la mesa en la sesión de fecha 6 de julio de 2022 según resulta del acta que fue publicada el 22 de julio de 2022.

Por consiguiente, en el supuesto examinado, y conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de la mesa de exclusión de la oferta de PERKILNEMER fue dictado el 6 de julio de 2022 sin que conste notificación individual a la recurrente pero sí la publicación en el perfil de contratante del acta de la mesa el día 22 de julio de 2022 por lo que, computando desde dicha fecha, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el análisis de los dos motivos en que se sustenta, cuyo contenido vamos a exponer a continuación, y que son correlativos a la justificación dada por la mesa para excluir la oferta de la entidad recurrente respecto de los lotes 328, y respecto de los lotes 352 y 353, respectivamente.

Al respecto, conviene indicar que la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 6 de julio de 2022, en el que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del acuerdo marco citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo declare la *«nulidad de la exclusión acordada y, en consecuencia, se ordene la admisión de las ofertas de PERKINELMER en relación con los Lotes 328 y 352 y 353, así como la retroacción de las actuaciones a fin de efectuar una nueva valoración de las ofertas incluyendo las de mi representada»*

En el primer motivo, la recurrente muestra su disconformidad con la exclusión de su oferta respecto del lote 328 que califica de improcedente alegando que no ha existido una modificación del precio ofertado inicialmente sino la simple subsanación de un error material de cálculo, a la hora de indicar el precio ofertado. Así indica que, en el trámite de requerimiento de la justificación de la anomalía de la oferta que le fue conferido, detectó que había indicado el precio unitario sin IVA, por lo que procedió únicamente a añadir el porcentaje del 21% de IVA.



Considera que la exclusión, por dicho motivo, constituye una flagrante vulneración del principio de concurrencia y que su oferta cumple con los requisitos de inalterabilidad e invariabilidad, resultando el rechazo de su oferta contrario a la doctrina sobre la subsanabilidad de los errores en la oferta económica cuando se trate de la subsanación de defectos, errores u omisiones de carácter puramente formal o de cálculo, o aritméticos, contemplada entre otras, en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 3/2022 de 14 de enero, que corroboró la improcedencia de excluir a licitadores por errores formales fácilmente subsanables, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el segundo motivo, ataca la exclusión de su oferta respecto de los lotes 352 y 353 por incumplir los requisitos técnicos, al considerar que aquella está basada únicamente en la referencia contenida en el anexo al acta impugnada denominado « *Cuadro de valoración AM determinaciones analíticas CPC-GR*» - pagina 8 de la tabla de Excel, que afirma, de manera somera que se incumplen las especificaciones técnicas sin dar mayores detalles al respecto.

Por un lado, defiende que su oferta y en concreto, los equipos de extracción automatizados ofertados cumplen todos los requisitos exigidos por el pliego de prescripciones técnicas (PPT) con relación a los mencionados lotes, poniendo de manifiesto que en el documento nº 7.1 -aportado junto al escrito de recurso- denominado « *Memoria características técnicas*» se contiene con suficiente detalle y precisión las características de los reactivos y del equipamiento ofertado de conformidad con los términos del PPT. Asimismo, expone que en los documentos nº 7.2 y nº 7.3 -que adjunta y que fueron también aportados en el sobre nº 2 de la licitación- denominados « *Condiciones generales*» y « *Criterios no automáticos*», respectivamente, se acredita el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT. Igualmente, manifiesta que del documento nº 7.4, denominado « *Criterios automáticos*» se desprende el cumplimiento de la exigencias mínimas recogidas en el PPT para los reactivos y los equipos correspondientes a ambos lotes.

Por otro, considera que es inadmisibles efectuar una interpretación del contenido y exigencias del PPT que vaya más allá del tenor literal de aquél o añada nuevos requisitos distintos de los expresamente previstos, estando vetada la creación *ex novo* de exigencias técnicas adicionales a las consignadas en los pliegos rectores de la licitación.

En el recurso no solo se denuncia la inexistencia del incumplimiento del PPT -que ha motivado la exclusión de su oferta- sino la ausencia de un trámite para clarificar los requisitos técnicos, invocando la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual debe imperar una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, por lo que todo incumplimiento del PPT ha de ser claro y expreso. Trae a colación la Resolución 289/2016, de 11 de noviembre de 2016, de este Tribunal según la cual, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta de un licitador, ha de darse la oportunidad de conformar la veracidad del dato dudoso, pues solo de ese modo se consigue que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para poder tomar una decisión fundada en orden a la admisión o exclusión del licitador.

Asimismo, denuncia la situación de indefensión generada por la ausencia total de motivación de la justificación de la exclusión del licitador al indicarse, de manera críptica (sic) que « *No cumple TEC*» sin precisar qué aspectos de las prescripciones técnicas han sido incumplidos por el licitador y en qué medida, lo que constituye un grave vicio de falta de motivación. Trae a colación la jurisprudencia sobre la necesidad de motivar los actos administrativos, y en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo(en adelante, TS), Sala Tercera de lo contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 4 de abril de 2012, o la más reciente Sentencia del TS, de 29 de



noviembre de 2021 recaída en el Recurso 8291/2021, que confirma la procedencia de identificar las causas del rechazo o exclusión de una oferta.

Concluye, que la exclusión acordada respecto de los lotes 352 y 353 ha de ser anulada por el pleno cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT y la absoluta falta de motivación de que adolece la decisión de exclusión.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso y solicita expresamente la inadmisión del mismo al entender que la exclusión de la licitación de la oferta de la recurrente al lote n.º 328- por considerar que ha habido una modificación de la oferta económica- así como la exclusión de la oferta presentada a los lotes n.º 352 y 353 - motivada en el incumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en el PPT- son actuaciones ajustadas a derecho.

En primer lugar, el informe explica que en la comunicación remitida a la recurrente el 3 de junio de 2022, se le informaba que se había detectado que su oferta para el lote 328 era desproporcionada conforme al criterio establecido en el punto 14.2 del PCAP por superar el precio unitario el 15% de bajada respecto del precio unitario de licitación. Pues bien, el informe analiza que en el trámite conferido para justificar la anormalidad de la oferta, la recurrente no justifica ni desglosa razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, sino que aporta una oferta económica modificada indicando que se ha detectado un error en cuanto al cálculo del IVA en los precios del lote 328, incurriendo así en oferta desproporcionada, y adjuntando un nuevo precio revisado y correcto.

Para el órgano de contratación, PERKINELMER no indica cuál es el error aritmético en el que sostiene haber incurrido. Por el contrario, si se compara la oferta económica presentada inicialmente y la que remite corregida, se advierte que no existe ningún error aritmético, sino que ha modificado el importe de la base imponible sin IVA; es decir, ha alterado la oferta económica, conforme se expone en el cuadro que inserta y que reproducimos a continuación:

FECHA OFERTA	PRECIO UNITARIO IVA INCLUIDO	IVA	U. VENTA U. CONTIENE	PRECIO U. VENTA
24-11-2021	309,73 € por determinación	<u>1.040,69 €</u>	1 16 determinaciones	4.955,68 €
3-6-2022	374,77 € por determinación	<u>1.040,69 €</u>	1 16 determinaciones	5.996,37 €

En este sentido, invoca la Resolución 352/2022 de 20 de junio de este Tribunal que establece una serie de requisitos que, a juicio del órgano de contratación, son de aplicación al presente recurso y que conducen a la conclusión de que en el supuesto que se plantea no se ha cometido un error material, sino una ostensible modificación de la oferta económica que es invariable, con arreglo a la doctrina de los Tribunales administrativos que tiene sentado que la subsanación de defectos en la oferta económica solo es admisible cuando tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o cuando el error cometido consista en un error material de cálculo.



Concluye, pues, que de la documentación aportada no puede deducirse error en el precio unitario, sino una modificación de la oferta económica.

Con relación al segundo motivo alegado en el recurso, la improcedencia de la exclusión de la oferta de la recurrente de los lotes n.º 352 y 353, por incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, en el informe del órgano de contratación se propone, en primer lugar, la inadmisión del recurso por extemporaneidad al considerar que la recurrente tuvo conocimiento de la exclusión el 22 de junio de 2022, fecha de publicación del informe técnico en el que se recogen las razones del incumplimiento, cuestión ésta que ya ha sido analizada al verificar este Tribunal los requisitos de admisión del recurso. Subsidiariamente, con relación al fondo de la cuestión suscitada, el órgano ratifica su decisión en el informe técnico antes referido en el que se concretaron las razones del incumplimiento por el licitador, en concreto, respecto de la insuficiencia técnica de la oferta en cuanto al equipamiento se refiere, al aportar un equipo mientras que el PPT establecía una oferta mínima de dos equipos. De ahí que considere que, frente a lo alegado por la recurrente, la argumentación del comité evaluador de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor, se ajusta a lo establecido en el PPT y, en ningún caso, responde a exigencias técnicas adicionales creadas *ex novo*.

Por otra parte, y con relación a la alegación de inexistencia de trámite de audiencia para justificar el incumplimiento de los requisitos técnicos, señala que, de acuerdo con las Resoluciones de Tribunales administrativos que PERKINELMER invoca en su recurso, dicho trámite está previsto únicamente para la clarificación de supuestos dudosos, circunstancia que no se produce en este caso, al ser evidente la falta de equipamiento ofertado con respecto al exigido por los pliegos.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Entrando en el fondo del asunto, a la vista de las posiciones expuestas, el análisis de este Tribunal ha de circunscribirse a determinar si fue correcta la actuación de la mesa de contratación al excluir la oferta de la recurrente de los lotes n.º 328, por un lado, y 352 y 353, por otro. Por razones de sistemática, vamos a abordar, de manera separada, ambos motivos.

1. Sobre la exclusión de la oferta de la recurrente respecto del lote n.º 328 por modificación de la oferta económica en el trámite de justificación de la anormalidad.

La controversia a resolver se centra en determinar si la modificación de la oferta económica por la recurrente -en el trámite conferido para la justificación de la anormalidad- entraña o no la corrección de un error material advertido ulteriormente, y por tanto, susceptible de subsanación, o por el contrario ha supuesto una alteración de la oferta económica contraria al principio de invariabilidad e intangibilidad de aquélla, quedando justificada, por tanto, la decisión de exclusión adoptada por la mesa de contratación.

En el presente supuesto, no resulta controvertido, pues, el extremo relativo a la modificación del anexo VII aportado por la empresa en el trámite de justificación de la anormalidad. Así, y según consta en el expediente administrativo (folios 635 y 636) la empresa, en lugar de justificar la baja anormal respecto del lote n.º 328 y a diferencia del resto de licitadores, aporta nuevamente el anexo VII de oferta económica modificado, manifestando que ha detectado un error en el cálculo del IVA y que ese es el motivo de haber incurrido en oferta desproporcionada.



Lo que ha de dilucidarse, por tanto, es si el error que la empresa dice haber padecido, es un simple error material susceptible de ser subsanado, como pretende hacer valer la recurrente, o por el contrario, ha supuesto una alteración del precio inicialmente ofertado, lo que ha conllevado una modificación de la oferta económica, vetada por el principio de intangibilidad de la oferta so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato, pilar básico en la contratación pública.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre los requisitos que, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, deben concurrir para afirmar que nos encontramos ante un error material (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal números 5/2018, de 12 de enero, 95/2018, de 4 de abril, 55/2019, de 27 de febrero, 67/2019, de 14 de marzo y 144/2020, de 1 de junio).

En dichas resoluciones se cita la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, del Tribunal Constitucional que se refiere al error material como *«un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente»*.

Asimismo, se cita la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo que establece que *«(...) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación»*. Debe tratarse de *«simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos»*. Debe apreciarse *«teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error»*.

Pues bien, tras lo expuesto y aplicando al caso los criterios doctrinales y jurisprudenciales referidos se concluye, sin ningún género de dudas, que no cabe apreciar error material en la modificación del anexo VII -oferta económica- y por ende, en la alteración del precio unitario ofertado llevado a cabo por la recurrente en el trámite conferido para la justificación de la anormalidad. Todo lo contrario, tal y como afirma el órgano de contratación en su informe, la recurrente lo que ha hecho es modificar el importe de la base imponible sin IVA, y si en la oferta inicial el precio unitario ofertado era de 309,73 € por determinación, IVA incluido, tras la modificación del anexo VII el precio unitario que se indica está alterado y será de 374,77 € por determinación, IVA incluido.

Por tanto, entendemos que el error en el que pretende ampararse la recurrente para justificar la modificación de su oferta, no puede ser calificado de error material susceptible de subsanación. De lo expuesto se deduce que asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que la mercantil PERKINELMER bajo el alegato de error material en la indicación del precio unitario, ha alterado y modificado la oferta económica, aprovechando la justificación de estar incurso en desproporción, incrementándola en un 21%.

El error por omisión del IVA que afirma haber cometido la ahora recurrente no es ostensible, ni manifiesto ni indiscutible, ni implica, por sí sólo, la evidencia del mismo, necesitando de mayores razonamientos y no exteriorizándose por su sola contemplación. En definitiva, la corrección efectuada en el momento procedimental de justificación de la anormalidad altera, sin ambages, la proposición formulada inicialmente, siendo correcta, por tanto la actuación de la mesa de contratación.

El motivo no puede prosperar y debe desestimarse.

2. Sobre la exclusión de la oferta de los lotes n.º 352 y 353 por incumplimiento de los requisitos técnicos.



El objeto de debate en el segundo motivo articulado por la recurrente versa sobre si la exclusión adoptada implícitamente por la mesa de contratación respecto de los lotes indicados fue correcta alegando las siguientes cuestiones: (i) la improcedencia de la exclusión por el incumplimiento de los requerimientos técnicos al afirmar que cumple todos los requisitos técnicos exigidos por el PPT con relación a dichos lotes de los que ha resultado excluida (ii) la improcedencia de la exclusión automática sin haberle conferido previamente un trámite de audiencia para justificar el cumplimiento de los requisitos técnicos y en tercer lugar (iii) la falta de motivación sobre las razones que han sustentado la exclusión por el incumplimiento de los requisitos exigidos.

A efectos de centrar debidamente el enfoque de la cuestión, hemos de recordar que en el acta formalmente recurrida a la que se acompaña el «Cuadro de valoración AM determinaciones analíticas CPC-GR» respecto de los lotes cuestionados, figura estrictamente que la recurrente « No cumple TEC». No obstante, el informe técnico de valoración de criterios sujetos a juicio de valor indica de manera expresa las razones por las que se considera que la oferta no cumple lo especificado en el PPT respecto de los lotes 352 y 353. En concreto, indica lo siguiente:

«PERKINELMER ESPAÑA SL oferta los métodos Prepito Cyto Pure Kit, Prepito Circulating NA 1k Kit y Prepito RNA kit todas con marcado CE-IVD para extracción de ácidos nucleicos mediante tecnología de partículas magnética. Su oferta incluye en cesión un equipo Chemagic Prepito (12 muestras). Consideramos inferior su propuesta porque el rendimiento de la instrumentación es claramente insuficiente para el volumen de actividad que desarrollamos en nuestro laboratorio y nos vemos obligados a desestimar la oferta presentada por el licitador al ser incompatible con nuestras necesidades especificados en el PPT de una oferta mínima de dos equipos».

Según se desprende del recurso, la recurrente no solo combate la falta de motivación de que adolece el acuerdo de exclusión adoptado implícitamente por la mesa de contratación en su sesión de fecha 6 de julio de 2022, y que le ha generado, en su opinión, una situación de absoluta indefensión, sino que alega el cumplimiento por su oferta de las especificaciones técnicas exigidas, o en su caso, la necesidad de que le hubiese sido concedido un trámite de audiencia para clarificar los aspectos dudosos.

En ese sentido, si el recurso hubiera pivotado exclusivamente sobre la falta de motivación de las razones de la exclusión, hubiera resuelto este Tribunal en el mismo sentido que en la reciente Resolución 397/2022 de 28 de julio de 2022 en la que se impugnaba también un acuerdo tácito de exclusión de una oferta en el acta de la sesión de la mesa de contratación sin que dicha exclusión constase haber sido notificada individualmente, como tampoco consta en el supuesto que ahora nos ocupa. Pues bien, en dicha resolución analizábamos la normativa aplicable en materia de notificación de los actos de adjudicación, y en concreto, de las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, trayendo a colación la doctrina de este Tribunal al respecto:

«Por otro lado, respecto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos de adjudicación, y en concreto a los de las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, por todas en las Resoluciones 111/2017, de 25 de mayo, 174/2020, de 1 de junio y 348/2020, de 22 de octubre.

En este sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta.

(...)

Asimismo, el artículo 44.2 de la citada LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso «Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos



decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».

(...)

En el presente supuesto, se da la circunstancia de que la exclusión de la recurrente no ha sido notificada de forma individual, ya que solo consta la exclusión de forma tácita o implícita en el acta de la sesión de la mesa de contratación impugnada, en la que efectivamente no se desarrollan los motivos por los que el órgano ha tomado ese acuerdo. Sobre lo anterior, como se ha expuesto, la mesa o el órgano de contratación tiene dos opciones, bien, notificar la exclusión en cuyo caso tendrá que indicar los motivos que han llevado a tomar esa decisión - posibilidad que en este supuesto no se ha dado- o, bien, esperar a la adjudicación del contrato, momento en el que el órgano de contratación está obligado -ex artículo 151.2.b) de la LCSP- a notificar a los licitadores excluidos los motivos por los que no se ha admitido su oferta.

Por tanto, teniendo en cuenta que el recurso pivota sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión y a la vista de que dicha exclusión no ha sido todavía notificada, ni el contrato adjudicado, procede la desestimación del recurso dado que -como se ha indicado- todavía no había exigencia legal de notificar el acto, de modo que hasta ese momento no nace la obligación de motivar la exclusión, y ello sin perjuicio del recurso que se pueda presentar en su momento contra la adjudicación del contrato o contra la notificación de la exclusión -si esta se produce-, en el supuesto de que se incumpliera la mencionada obligación de motivación»

En el supuesto que se nos plantea, como ya hemos indicado, el recurso no se limita a denunciar solamente la falta de motivación del acto, sino que, a pesar de alegar indefensión por falta de motivación del acuerdo de exclusión, pasa a combatir el supuesto incumplimiento del PPT, insistiendo la recurrente en que su oferta cumple con las características técnicas exigidas en los pliegos, o en su caso, que se le debería haber concedido un trámite de audiencia para clarificar aspectos al no ser un incumplimiento del PPT claro, expreso y terminante, a su juicio.

Partiendo de esta premisa, este Tribunal viene obligado a conocer sobre el fondo de la cuestión, y por tanto, sobre si es correcta la exclusión de la oferta por incumplimiento de los aspectos técnicos exigidos por el PPT.

No es baladí traer a colación lo establecido en el artículo 139 de la LCSP, conforme al cual 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.

En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y más recientemente en su Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt



servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

En el PPT respecto de los lotes 352 y 353 se establecen las siguientes prescripciones técnicas:

« *Reactivos: Procedimientos, reactivos, material auxiliar y equipos automatizados de extracción y purificación de ADN y ARN genómico a partir de una amplia variedad y tamaño de muestras de origen humano (Sangre, Tejido, FFPE, Células bucales, células embrionarias, ...) con destino a realizar ensayos genéticos dirigidos a obtener un diagnóstico clínico. La propuesta incluirá la incorporación de un mínimo de dos equipos que permitan la automatización completa del proceso de extracción.*

Equipamiento: Analizador automático con identificación de muestras.

Necesidades de equipamiento:

o Laboratorio Genética Molecular: 2 equipos.

o Laboratorio de OncoHematología: 1 equipo

El proveedor de esta agrupación tendrá las siguientes obligaciones:

• *Colaborar económicamente en el gasto prorrateado entre todos los lotes de Genética molecular y Oncohematología, de la cabina de disco y del sistema de backup para almacenamiento de la información genética local, descrito en el lote GENÉTICA MOLECULAR 22. » (el subrayado es nuestro)*

Pues bien, tal y como indica el informe del órgano al recurso, «*es preciso poner de manifiesto que en el mencionado Informe Técnico se concretan las razones por las que incumple el PPT:*

“PERKINELMER ESPAÑA SL oferta los métodos Prepito Cyto Pure Kit, Prepito Circulating NA 1k Kit y Prepito RNA kit todas con marcado CE-IVD para extracción de ácidos nucleicos mediante tecnología de partículas magnética.

Su oferta incluye en cesión un equipo Chemagic Prepito (12 muestras).

Consideramos inferior su propuesta porque el rendimiento de la instrumentación es claramente insuficiente para el volumen de actividad que desarrollamos en nuestro laboratorio y nos vemos obligados a desestimar la oferta presentada por el licitador al ser incompatible con nuestras necesidades especificados en el PPT de una oferta mínima de dos equipos.» (el subrayado es nuestro)

La recurrente, a lo largo del escrito de recurso, insiste en abstracto en el cumplimiento pleno por su oferta de las exigencias técnicas, ensalzando las bondades de su oferta atendiendo a las características técnicas de los equipos de extracción ofertados (páginas 13 y 14 del recurso) pero guarda absoluto silencio y no combate la afirmación primordial contenida en el informe técnico que revela la insuficiencia del equipamiento ofertado a la vista de lo exigido en el pliego como razón objetiva determinante de la exclusión de la oferta respecto de los lotes 352 y 353.

Asiste, por tanto, la razón al órgano de contratación cuando afirma que la argumentación del comité evaluador de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor, se ajusta a lo establecido en el PPT y, en ningún caso, responden a exigencias técnicas adicionales creadas *ex novo*. Por esa misma razón, y ante la constatación de un dato objetivo como la falta de equipamiento ofertado con respecto al exigido, considera este Tribunal que tampoco procedía conferir trámite de aclaración de la oferta, como pretende la recurrente, trámite que solo procedería en aquellos casos dudosos pero no cuando existe un incumplimiento expreso y claro, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el presente motivo y con él el recurso interpuesto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PERKINELMER ESPAÑA, S.L.** contra el acta de fecha 6 de julio de 2022 de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco con una única empresa, por lotes y agrupaciones de lotes, por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como mantenimiento de SIL y equipos, para la realización de determinaciones analíticas en los laboratorios de los centros vinculados a la central de compras provincial de Granada», (Expte. AMSU025-2021 (1213/2021)), respecto de los lotes 328, 352 y 353, promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 19 de agosto de 2022 respecto de los lotes 328, 352 y 353.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

