



Recurso nº 1013/2018 C. Valenciana 233/2018

Resolución nº 1054/2018

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a María Dolores Alcalde Gómez, en representación de CLÍNICA VISTAHERMOSA GRUPO HLA, S.L.U., contra el Acuerdo de 13 de septiembre de 2018, de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, de adjudicación del Lote 5 del contrato de servicios de realización de estudios diagnósticos de resonancia magnética en la Comunidad Valenciana (Expte. 201/2018), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de marzo de 2018, en el Diario Oficial de la Generalitat Valencia el 3 de abril de 2018, y en el Perfil del Contratante el 8 de marzo de 2018, convocó por el procedimiento abierto la licitación del servicio de realización de estudios diagnósticos de resonancia magnética en la Comunidad Valenciana, con un valor estimado de 27.300.543,05 euros.

Segundo. Una vez desarrollado el procedimiento de licitación de acuerdo con las prescripciones establecidas al efecto, habiendo tenido lugar la valoración de las ofertas, se identificó, a la vista de la valoración global, como oferta más ventajosa correspondiente al Lote 5 la presentada por GESTIÓN HOSPIDOS, S.L., a cuyo favor se acordó por el órgano de contratación, el 13 de septiembre de 2018, la adjudicación.

Tercero. Con fecha 2 de octubre de 2018, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del Lote 5.



Dicha entidad solicita que se anule la Resolución de Adjudicación del Lote 5, y que se ordene al órgano de contratación que valore y puntúe los dos criterios técnicos preteridos (antigüedad de los equipos y FOV máximo) correspondientes a su oferta técnica, otorgando la puntuación que corresponde a cada uno de ellos, y, en consecuencia, que se adjudique el Lote 5 del Contrato por haber presentado la oferta más ventajosa.

Cuarto. Con fecha 3 de octubre de 2018, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel.

Quinto. Con fecha 11 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su Derecho conviniesen.

Ha presentado alegaciones la entidad GESTIÓN HOSPIDOS S.L en las que solicita la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha de 15 de junio de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó Resolución por la que se mantenía la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 57 de la LCSP.

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 de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 10 de abril de 2013, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de abril de 2013.

Segundo. CLÍNICA VISTAHERMOSA está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al haber concurrido a la licitación. Establece dicho precepto que



“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Tercero. Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1a) TRLCSP, en relación con el 44. 2.c) de la LCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el 2 de octubre de 2018, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acuerdo de rectificación del acuerdo de adjudicación impugnado. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente señala lo siguiente:

a) Su oferta técnica ha sido valorada erróneamente en lo referente a los criterios de adjudicación *antigüedad del equipo* y *FOV máximo superior a 500 mm en igual o más del 50% de los equipos*, puesto que se le han adjudicado, en ambos casos, 0 puntos.

Si se repasan las fichas técnicas de los dos equipos ofertados se comprobará que al describir las características técnicas se hace referencia en las dos al "AÑO DE INSTALACIÓN" de los equipos y se señala en el equipo nº 1, diciembre de 2013, y en el equipo nº 2, mayo de 2018, como fechas de instalación.

Sin embargo, con fecha 30 de julio de 2018, la recurrente presentó formalmente un escrito en el Registro del órgano de contratación al que acompañó, a los efectos de lo que interesa al criterio de la antigüedad, un certificado de la empresa fabricante y suministradora de los equipos de resonancia magnética en el que se acredita que los



años de fabricación de los equipos coinciden con los años de instalación indicados en la oferta técnica, esto es, que se fabricaron en 2013 y 2018 respectivamente.

En ambas fichas, en el apartado de FOV MAXIMO se indica "500 Mm", habiéndose omitido por error el signo "*mayor que*" (>), cuando se trata de equipos que tienen un FOV máximo mucho mayor de 500 mm. Al no haber incluido ese símbolo en las fichas de los equipos, la mesa de contratación otorgó 0 puntos a la oferta de la recurrente en este criterio técnico.

b) La mesa de contratación no solo tenía la posibilidad sino que estaba obligada a haber solicitado a la recurrente la aclaración de estos dos aspectos de su oferta. Si tenía dudas de la fecha de fabricación de los equipos (porque en los certificados se mencionaba la de "*instalación*") debió solicitar su aclaración.

Asimismo, era evidente que la referencia a 500 mm de FOV máximo se trataba de una errata fácilmente corregible, pues los equipos de esas características cuentan con un FOV muy superior a 500 mm. Solicitar la aclaración de estos aspectos no hubiese supuesto dar pie a alterar la oferta de la recurrente por cuanto los equipos y sus reales características técnicas no se van a alterar por aclararlos.

La recurrente en modo alguno pretendía alterar su oferta técnica pues los equipos de resonancia de los que dispone son los que son, están instalados y en pleno funcionamiento en la clínica. Lo único que procedía es aclarar dos puntos concretos de las características técnicas de esos equipos que pueden haber sido descritos de forma no totalmente clara en los certificados técnicos elaborados por el fabricante y suministrador, características técnicas con las que los equipos ya contaban a la fecha de presentación de las ofertas y que en modo alguno se ven alteradas.

c) Como resulta de la Resolución de Adjudicación, la puntuación otorgada al licitador que ha resultado adjudicatario del Lote 5 ha sido de 86,76 puntos. Por su parte, la puntuación de la recurrente ha sido de 82,00 puntos. Por tanto, entre ambas hay una diferencia de 4,76 puntos. Si se hubiese puntuado de forma correcta la antigüedad de los equipos de la recurrente debería habersele otorgado una puntuación de entre 4,6 y 4,9 puntos. Si a ello se suma que debió otorgársele 1 punto por el FOV máximo superior a 500 mm, el



resultado no podía ser otro que la adjudicación del Lote 5 del Contrato a la recurrente. Entre ambos criterios la recurrente debió recibir entre 5,6 y 5,9 puntos más de los que se le han dado, superando así con claridad al licitador que ha resultado adjudicatario pues su oferta debió recibir una puntuación de entre 87,6 y 87,9 puntos, frente a los 86,76 puntos del adjudicatario.

d) Como puede comprobarse en la Resolución de Adjudicación, el licitador clasificado en segundo lugar-RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO UTE-presentó dos equipos de resonancia magnética. En la página 10 de la Resolución puede comprobarse que por el criterio técnico de la *intensidad del imán 3 T* se le otorga una puntuación de 12 puntos, cuando en realidad se le debió otorgar 8. Y ello porque, conforme a lo establecido en la página 12 del Anexo del PCAP, por cada equipo con intensidad del imán de 3T se otorgan 4 puntos.

Si RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO UTE ofertó 2 equipos, como es el caso, se le debió puntuar con un 8 si los dos tienen esa intensidad de imán. El error es evidente. Por esta razón a RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO UTE se le debió atribuir 4 puntos menos: se le otorgó una puntuación de 83,30 puntos, cuando en realidad le habrían correspondido 79,3 puntos.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe evacuado al efecto, señala, en síntesis, lo siguiente:

a) Con relación a la alegación relativa a la valoración de la "antigüedad del equipo", la única oferta válida es la que viene rubricada por la representante legal de la empresa que se presenta a la licitación que es la única que tiene capacidad para presentar ofertas ante las administraciones públicas. Por lo tanto, sin entrar a valorar más detalles, la mesa de contratación sólo valora la oferta que presenta la representante legal de la empresa licitadora.

El Pliego de Prescripciones Técnicas señalaba en el apartado 5 que el licitador aportaría una memoria descriptiva de las instalaciones y las especificaciones técnicas del equipo que oferta. Ahora bien, una cosa son las memorias de las instalaciones y requisitos



mínimos que deben de cumplir los equipos y otra la oferta económica y de los criterios objetivos evaluables mediante fórmulas matemáticas.

b) Visto el certificado emitido por el responsable de la división de resonancia magnética de SIEMENS HEALTHINEERS S.L.U, fabricante y suministrador de los dos equipos que oferta la empresa recurrente, en el que declara que el equipo número 1 fue fabricado en el año 2013 y el equipo número 2 en el año 2018, de manera que coinciden los años de instalación y de fabricación, el órgano de contratación considera necesario que se proceda a rectificar su valoración.

No obstante, revisada la valoración, no se produce una variación de la empresa adjudicataria, la cual no cambia su puntuación y sigue siendo la oferta económicamente más ventajosa.

c) La UTE RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO ha ofertado dos equipos, no tres como se estimó inicialmente, por consiguiente, la valoración del criterio de adjudicación *Intensidad del Imán 3T* debe ser rectificada.

d) Respecto de la segunda alegación, tanto la oferta presentada, como las fichas técnicas de los equipos, declaran que el FOV máximo es de 500 mm, sin que en ningún momento se señale que es superior a 500 mm, motivo por el cual se le asignaron 0 puntos. De la documentación aportada en el sobre 3 el órgano de contratación no puede deducir que se haya producido un simple error que permita la rectificación de la valoración de ese criterio técnico.

e) Si se hubiera otorgado plazo para la subsanación del error relativo a la antigüedad de los equipos, la recurrente podría haber variado los datos originales de su oferta inicial, una vez conocidas las ofertas de sus competidores, lo que habría vulnerado el principio de secreto de las proposiciones y de unidad de la oferta, permitiendo a la recurrente presentar una oferta sustancialmente distinta a la inicial y que le otorgaría ventaja sobre los demás licitadores.



Séptimo. En las Resoluciones 294/2012, 409/2015, 831/2015 u 882/2015, así como en la más reciente 7/2016, hemos señalado respecto al allanamiento del órgano de contratación lo siguiente: “Al respecto, hay que advertir que, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en el TRLCSP, que se limita en el artículo 47.2 a decir que en su resolución el Tribunal deberá “decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”, resulta aplicable en estos procedimientos, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -tal como se ha resuelto por este Tribunal en supuestos similares como en la Resolución 104/2013 o la más reciente 105/2015, de 30 de enero- regulación que en su artículo 75 prevé expresamente la posibilidad de que “Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior”, añadiendo en su párrafo segundo que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a derecho”.

En el presente supuesto, el órgano de contratación reconoce en su informe que es necesario rectificar la valoración de la antigüedad de los equipos ofertados por la recurrente, pues, según el certificado emitido por el responsable de la división de resonancia magnética de SIEMENS HEALTHINEERS S.L.U, fabricante y suministrador de los equipos, los años de instalación indicados en la proposición de la entidad recurrente-2013 y 2018-, y los años de antigüedad exigidos en el PCAP, coinciden.

Asimismo, el órgano de contratación reconoce que la UTE RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO ha ofertado dos equipos, no tres como se valoró inicialmente, por consiguiente, la valoración del criterio de adjudicación *Intensidad del Imán 3T* debe ser rectificadas, pasando de 12 puntos a 8 sobre un total de 16. Asimismo, por la misma razón, la puntuación correspondiente al criterio de antigüedad de los equipos pasaría de 4,5 puntos a 1,11.



Procede, por lo tanto, la estimación de los dos motivos de impugnación expresados como consecuencia del allanamiento parcial del órgano de contratación.

Octavo. Sentado lo anterior, debemos analizar el tercer motivo de impugnación. La entidad recurrente reconoce en el recurso especial presentado que su oferta declara que el FOV máximo de los equipos ofertados es de 500 mm, sin expresar en ningún momento que sea superior. Ahora bien, considera que el órgano de contratación ha incumplido el deber de solicitar aclaraciones sobre su oferta técnica antes de efectuar la clasificación de las ofertas.

Con carácter general, la JCCA viene entendiendo (informe 18/10, de 24 de noviembre, con cita de los informes 9/06, de 24 de marzo de 2006, 36/04, de 7 de junio de 2004, 27/04, de 7 de junio de 2004, 6/00, de 11 de abril de 2000, 48/02, de 28 de febrero de 2003, o 47/09, de 1 de febrero de 2010) que “se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable. Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento puede conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales. Así, la interpretación que da esta Junta Consultiva ofrece un compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato, antes citados, y el principio de libre concurrencia.”

Siguiendo lo declarado en la Resolución 876/2014, cabe señalar que: “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas resoluciones sobre el particular; ante todo, se ha de recordar que, como regla general, nuestro Ordenamiento (artículo 81 RGLCAP) sólo concibe la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa, no en la oferta técnica o en la económica (cfr. Resolución 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha



cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resoluciones 128/2011, 184/2011, 277/2012 y 74/2013, entre otras). Respecto de la oferta técnica, hemos declarado, en cambio, que no existe ‘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’ (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010). Lo que sí es posible es 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 en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público’ (Resolución 94/2013)”.

De acuerdo con estas consideraciones, 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, y 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, considerar el principio de concurrencia (artículo 1 LCSP), y 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 no 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).

En el presente supuesto, la oferta presentada por la entidad recurrente, así como las fichas técnicas de los equipos ofertados, declaran que el FOV máximo es de 500 mm, no obstante, es fácil colegir, y así lo corrobora el certificado emitido por el responsable de la división de resonancia magnética de SIEMENS HEALTHINEERS S.L.U, que se trata de un mero error material subsanable que no afecta a la oferta realizada, pues de las fichas técnicas indicadas se podía deducir que, en función de sus características técnicas, dichos equipos tenían un FOV superior a 500 mm. Procede por lo tanto la estimación de este motivo de impugnación.



Noveno. Una vez analizados los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente, y, habiendo constatado que procede su estimación, se impone determinar el sentido del fallo.

El informe evacuado por el órgano de contratación pone de manifiesto que la asignación de la puntuación correspondiente a la antigüedad de los equipos ofertados por la recurrente-2 puntos sobre 5-, y la correspondiente al FOB máximo de los equipos-1 punto sobre 1-, no determina que esa empresa sea la mejor clasificada, ni consiguientemente, una variación de la empresa adjudicataria-GESTIÓN HOSPIDOS-que ha obtenido una puntuación superior a la de la empresa recurrente (86,76 puntos, frente a 85), quedando ésta clasificada en segundo lugar por delante de la UTE RADIOLOGÍA MEDITERRÁNEO que ha obtenido, como consecuencia de la rectificación de la valoración de su oferta, 75,91 puntos.

Por consiguiente, el sentido de la adjudicación se mantiene invariable, lo que nos obliga a desestimar el recurso y a confirmar la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1137/2012-y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015, 658/2015).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. ^a María Dolores Alcalde Gómez, en representación de CLÍNICA VISTAHERMOSA GRUPO HLA, S.L.U., contra el Acuerdo de 13 de septiembre de 2018, de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, de adjudicación del Lote 5 del contrato de servicios de realización de estudios diagnósticos de resonancia magnética en la Comunidad Valenciana.



Segundo. Levantar la suspensión del expediente 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 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.