

**RECURSO 81/2023
RESOLUCIÓN 98/2023**

Resolución 98/2023, de 3 agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial de contratación interpuesto por Synmed contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de 25 de mayo de 2023) del procedimiento de contratación del suministro de cápsulas endoscópicas para intestino delgado, así como el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para el procesamiento de imágenes para el servicio de aparato digestivo del Complejo Asistencial Universitario de León (lote2) (expediente 2020013440 (PA 005/2023/3003)).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de León de fecha 20 de marzo de 2023, se acuerda el inicio del expediente de contratación 2020013440 (PA 005/2023/3003), para el suministro de cápsulas endoscópicas para intestino delgado, así como el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para el procesamiento de imágenes para el Servicio de Aparato Digestivo del Complejo Asistencial Universitario de León.

El contrato se divide en dos lotes.

El valor estimado del contrato es de 441.660 euros.

Segundo.- El 26 de abril de 2023 se publican el anuncio de licitación y los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector público.

Tercero.- Concluido el plazo de presentación de ofertas presentan proposiciones al lote 2: "Sistema de cápsula endoscópica intestinal con soporte de lectura inteligente", las empresas: Daniel Lombas S.L. y Jaime Farré Muñoz -Synmed-, y Hospital Hispania S.L.

Cuarto.- El 25 de mayo de 2023 se procede a la apertura del sobre de criterios evaluables automáticamente, y se acuerda la exclusión del licitador yyy2, lote 2, por estar la oferta económica incompleta. El acuerdo de exclusión se notifica el 31 de mayo siguiente.

Quinto.- El 21 de junio de 2023, D. yyy1, en nombre y representación de D. yyy2-, interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo por el que se acuerda su exclusión del procedimiento.

Sexto.- Incorporado al registro de expedientes del Tribunal, se le asigna el número de referencia 81/2023 y tras ser requerido el órgano de contratación para que remita el expediente, el informe preceptivo y relación de licitadores, el 4 de julio de 2023 se remite la documentación solicitada.

Séptimo.- Concedido trámite de audiencia a los licitadores, no consta la presentación de alegaciones.

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 LCSP, y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 25 de mayo de 2023, por el que se acuerda la exclusión de Synmed en el expediente 2020013440 (PA 005/2023/3003) para el suministro de cápsulas endoscópicas para intestino delgado, así como el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para el procesamiento de imágenes para el servicio de aparato digestivo del Complejo Asistencial Universitario de León (lote2), y con un valor estimado de 441.660 euros.

Se cumple, por tanto, con las exigencias del artículo 44 de la LCSP, apartados 1.a) y 2.b).

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP.

Se acredita en el expediente la legitimación del recurrente para interponer el recurso especial, así como la representación del letrado actuante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- La cuestión sustantiva objeto del recurso especial planteado consiste en determinar si la exclusión acordada resulta o no ajustada a Derecho y si debió requerírsele o no para la subsanación de la proposición.

El recurrente sostiene la nulidad del acuerdo de exclusión. Parte de que la Mesa de contratación ha considerado que la oferta económica es incompleta porque en ella no se indicó de forma expresa, el precio del arrendamiento y del mantenimiento, por separado, de forma que para el órgano de Administración esto implica, sin más, que se está únicamente ofertando el suministro de las cápsulas, renunciando a prestar el servicio de "arrendamiento/mantenimiento" de los equipos informáticos.

Continúa indicando que el acuerdo de exclusión apoya su argumentación en la cláusula 12 del PCAP y en el punto 2.5.1.2.1.A).6 del mismo PCAP. Sostiene que las argumentaciones de la Mesa no son conformes a derecho, en cuanto que el arrendamiento/mantenimiento de los equipos sí está incluido en la oferta formulada, de forma gratuita, o lo que es lo mismo, siendo su importe de 0 euros.

Reconoce que "(...)D. yyy2- ofertó 421 € como precio unitario para la cápsula endoscópica y no consignó precio expreso para los conceptos de arrendamiento/mantenimiento de los equipos informáticos de tratamientos de las imágenes captadas," pero esto fue así " en cuanto que, vaya por delante, tal y como se abundará más adelante, el arrendamiento de dichos equipos, según se indica en la oferta técnica presentada se incluye en la oferta económica formulada, siendo, el precio por estos servicios de 0 €. Teniendo en cuenta que, en un contrato de arrendamiento, el mantenimiento de los equipos, está incluidos en el precio del contrato es por lo que no se consignó ningún precio".

Más adelante indica que, el modelo de oferta previsto en el PCAP no indica, de forma expresa, la necesidad de ofertar un precio por el suministro y otro por el arrendamiento/mantenimiento, de forma que se limitaron a utilizar, para formular su oferta económica, el modelo exigido por la propia Administración donde insisten, no se hacía ninguna referencia al precio del arrendamiento/mantenimiento, sino únicamente al precio unitario del suministro de la cápsula.

Señala además que es la propia LCSP en su artículo 298, la que considera que un contrato de arrendamiento de bienes muebles siempre incluye, de forma necesaria, el mantenimiento de los mismos, de forma en que

la oferta del suministro, no se consignó ningún importe por este concepto porque el mismo está incluido en el precio del suministro y así es como debe interpretarse a la luz del art. 298 LCSP, resultando la exclusión recurrida nula de pleno derecho.

Alude a la doctrina que rechaza la exclusión automática de las ofertas con base en la existencia de meros defectos formales, y cita el informe de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid 4/2007, que considera que si el error producido en la oferta económica no implica la imposibilidad de determinar cuál era el precio propuesto para la ejecución del contrato, la proposición no debería ser rechazada, si no altera el sentido de la oferta, de conformidad también con lo dispuesto en ese artículo 84 del RGLCAP.

Entiende que, si la Mesa de contratación entendía que la oferta económica ofrecía algún tipo de duda, debería haber solicitado alguna aclaración antes de proceder a su exclusión. Solicita que se declare la nulidad del acuerdo de exclusión y que sea admitida su oferta a efectos de poder participar en la licitación mencionada.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a la estimación del recurso, y señala que el contenido del PCAP no ha sido recurrido, por lo que su contenido se aplica a las partes. Indica que las cláusulas 5.3.1 y 12.1 del PCAP, en el particular del lote 2 son claramente descriptivas, por un lado, el suministro, por otro el mantenimiento y por otro lado el arrendamiento, especificando expresamente, un precio máximo para cada uno de esos tres componentes. Indica que al anexo 2 del PCAP, específico de la oferta económica, cada licitador debe trasladar el precio de cada uno de esos tres componentes, sin excederse de los precios máximos recogidos en la cláusula 12.2. Sin embargo, la oferta económica presentada por el ahora recurrente sólo contiene uno de los elementos, el precio del suministro, lo que induce a entender que dicha oferta está incompleta o insuficiente.

Se opone al argumento de la recurrente en relación con el artículo 298 de la LCSP, pues si bien es cierto que este artículo dice que es necesario el mantenimiento, de su redacción no se deduce que éste tenga que ser gratuito. Esta previsión se contempla de forma expresa en el pliego, en su cláusula 12.2.

Señala que el licitador al presentarse a este expediente está aceptando sus cláusulas, pero, sin embargo, no oferta los tres elementos objeto del contrato.

Respecto a la alegación referida a que debió realizarse solicitud de aclaración, afirma que las aclaraciones solo proceden cuando hay oscuridad o falta de congruencia en lo ofertado, situación que no se da en este caso. Así, mientras que el precio del suministro ofertado por la recurrente respecto al suministro de las cápsulas es acorde con el precio máximo de licitación, no sucede esto en relación con los otros dos componentes del objeto del contrato, arrendamiento y mantenimiento, sobre los que nada oferta.

No es posible admitir que el precio es 0 euros, pues en su oferta en ningún momento el licitador invoca que el arrendamiento y el mantenimiento sean a coste 0, o el carácter de gratuito de ambas prestaciones.

4º.- Expuestas las posiciones de la recurrente y de la Administración, procede a continuación analizar si la exclusión fue ajustada a derecho, o tal y como sostiene la recurrente debería habersele solicitado aclaración de su oferta.

En este punto, conviene recordar que los pliegos y el condicionado que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador con la presentación de su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

En el caso que nos ocupa el PCAP, determina en su cláusula 1.5.4., lo siguiente: "En el caso que la licitación se efectúe por lotes el precio máximo de cada uno de ellos será el establecido en los apartados 12.1 y 12.2 del Cuadro de Características".

El apartado 1.5.5. de la misma cláusula dispone que "En el caso de que el contrato tenga por objeto el suministro de productos o bienes muebles y el arrendamiento y mantenimiento de equipos, o el arrendamiento de bienes muebles, con o sin opción a compra, la Administración contratante fijará en el apartado 12.3 del Cuadro de Características el precio máximo de licitación para cada uno de los conceptos: precio del producto, precio del arriendo y, en su caso, canon de mantenimiento y valor residual del bien mueble en el momento de ejercer la opción a compra".

Por su parte, los apartados 12.1 y 12.2 del Cuadro de características determinan los precios para el arrendamiento, mantenimiento y suministro.

El importe de la garantía definitiva se establece también en el apartado 17 en función de cada uno de los importes de cada uno de los elementos que integran el objeto de cada lote; suministro cápsula, arrendamiento y mantenimiento.

El recurrente, tras adjuntar fotografías del Anexo dos bis, indica que "Tal y como se puede observar, el modelo de oferta previsto en el PCAP no indica, de forma expresa, la necesidad de ofertar un precio por el suministro y otro por el arrendamiento/mantenimiento.", Sin embargo obvia que, el Anexo 2 del cuadro de características referido al modelo de oferta indica, en las aclaraciones lo siguiente: "(1) En el caso de que el suministro tenga por objeto el arrendamiento de bienes muebles en las ofertas se especificará de manera individualizada el precio del arriendo y en su caso el canon de mantenimiento del bien/es y el de arrendamiento con opción a compra, además el importe residual del bien en el momento de ejercer la opción.

»(2) 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."

No hay duda de que el cuadro de características, en los apartados 12.1 y 12.2, indica importes parciales para cada una de las prestaciones que constituyen su objeto, de forma que en la oferta debieron indicarse dichos importes de forma separada.

Además, el anexo dos transcrito en el que se contienen las aclaraciones que indican la obligación de indicar el precio para cada una de las actividades que integran cada lote, aparece incorporado al expediente remitido, firmado por el ahora recurrente.

El recurrente en apoyo de sus pretensiones indica que un contrato de arrendamiento de bienes muebles siempre incluye, de forma necesaria, el mantenimiento de los mismos, y que el artículo 298 LCSP establece que, en el contrato de arrendamiento, el empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento. Alude a que el mencionado artículo indica que "Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo" y que este art. 298 LCSP enlaza con el apartado 2.5.1.2.1.A).6 del PCAP, que establece "...en su caso..." se debe establecer el precio del mantenimiento de forma individualizada. Alega que no existe obligación legal de indicar, de forma expresa, el precio del mantenimiento de los equipos informáticos, puesto que la Ley dice que se indicará en el caso que la Administración deba asumir algún gasto derivado de este concepto, lo que no sucede en el presente caso, ya

que el licitador no consignó ningún importe por este concepto porque el mismo está incluido en el precio del suministro y así es como debe interpretarse a la luz del artículo 298 de la LCSP, de forma que su exclusión es nula de pleno derecho.

Frente a ello, y tal y como se ha indicado, el PCAP indicaba de forma expresa la obligación de indicar el importe de dicha actividad de forma separada. Además, era la Administración la que de conformidad con lo estipulado en el pliego iba a asumir el coste del arrendamiento y del mantenimiento, y por eso, se consigna un importe y una aplicación presupuestaria. Cuestión distinta es que el licitador deseara -pero no lo plasmó en su proposición- ofertar un precio simbólico u ofertar el arrendamiento y mantenimiento de forma gratuita.

Lo que la ley indica es que el empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento, pero del tenor de la ley en modo alguno cabe deducir que el precio del mantenimiento ha de ir incluido en el de arrendamiento. Finalmente, no debe olvidarse que el recurrente en su oferta, no consigna importe ni para el mantenimiento ni para el arrendamiento.

Por último, el recurrente indica que es unánime la doctrina que rechaza la exclusión automática de las ofertas con base en la existencia de meros defectos formales. Señala que, si la Mesa de contratación consideraba que la oferta económica ofrecía algún tipo de duda, debería haber solicitado alguna aclaración antes de excluir, sin más, su oferta.

Este Tribunal, de forma reiterada, entre otras en la Resolución 63/2021, de 12 de mayo, ha examinado las consecuencias que acarrea la comisión de un error en la oferta económica. Así indica que de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 del RGLCAP, "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".

»El error en la oferta económica solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Por

ello debe observarse si caben varios sentidos en la proposición dentro de una interpretación razonable. Existe una ya sólida doctrina (por todas Resoluciones de este Tribunal 19/2012; 70/2014: 2, 47 y 56/2015; 18 y 50/2016; 60/2017; y 46, 52 y 114/2018) en el sentido de que el principio antiformalista que ha de presidir el procedimiento de licitación pública exige que el órgano de contratación, antes de decidir la exclusión de un licitador, solicite aclaraciones, pero sólo en aquellos casos en que, a la vista de la presentada, los defectos que se hayan observado sean exclusivamente de carácter formal o meros errores de cuenta, que puedan ser aclarados sin necesidad de ampliar ni modificar la oferta inicialmente presentada”.

En cuanto a la posibilidad de subsanación, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otras en su Resolución 177/2022, de 17 de noviembre que dispone que “(...) Por su parte, en las Resoluciones 1203/2017, de 22 de diciembre, y 166/2018, de 23 de febrero, el TACRC ha señalado que “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la [oferta técnica], 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 [TRLCSP]” (Resolución 94/2013). En definitiva, 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. (...)”

En este supuesto, resulta probado que el error cometido por el licitador no permitía a la Mesa de contratación conocer la voluntad de este y solicitar una aclaración habría supuesto una modificación de los términos de la oferta al variar su sentido inicial mediante la inclusión de términos no previstos inicialmente.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la 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 interpuesto por Synmed contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de 25 de mayo de 2023) del procedimiento de contratación del suministro de cápsulas endoscópicas para intestino delgado, así como el arrendamiento y mantenimiento de los equipos necesarios para el procesamiento de imágenes para el servicio de aparato digestivo del Complejo Asistencial Universitario de León (lote2) (expediente 2020013440 (PA 005/2023/3003).

SEGUNDO.- 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).