

Recurso 432/2023
Resolución 485/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de octubre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de «Suministro de material fungible del grupo 01.05.10 y 01.25.01 artículos para perfusión parenteral por bomba, destinado a los centros vinculados a la central provincial de compras de Jaén», (Expte. CONTR 2023 0000454139 0000485/2023+6.C8QQV9M), respecto de la agrupación 2, promovido por el Hospital Universitario de Jaén, entidad adscrita al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de mayo de 2023 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 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato es de 3.011.347,23 euros.

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.

Tras la tramitación del oportuno expediente, la mesa de contratación en su sesión de 25 de agosto de 2023 acuerda la exclusión de la entidad ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS, S. L, (en adelante ICUMEDICAL o la recurrente) de la agrupación 1 del contrato, lo que suponía además la exclusión tácita de la referida entidad de la agrupación 2 del mismo.

SEGUNDO. El 13 de septiembre de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad ICUMEDICAL contra la exclusión implícita de su oferta del procedimiento de licitación del contrato, citado en el encabezamiento, en relación con la agrupación 2.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado ha sido recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal confirió trámite de alegaciones a los restantes licitadores, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, no habiéndose recibido ninguna alegación dentro del plazo concedido para ello.

Por Resolución MC. 105/2023, de 22 de septiembre, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, respecto a la agrupación 2 (lotes 7, 8, 9, 10 y 11) solicitada por la recurrente.

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 recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes recurridos, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en un contrato de suministro 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.a) y 2.b) de la LCSP

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso presentado el 13 de septiembre de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Para una mejor comprensión de la controversia que el presente recurso plantea, procede exponer las siguientes actuaciones y datos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido.

En primer lugar, ha de señalarse que de conformidad con el apartado 9.2.4 del Cuadro Resumen del PCAP “Distribución por lotes/Agrupación de lotes”, el objeto del presente expediente de contratación está integrado por 13 lotes, siendo los números 12 y 13, independientes y formando parte el resto de dos agrupaciones de lotes, según el siguiente detalle:

Agrupación 1: Lotes 1 al 6.

Agrupación 2: Lotes 7 al 11.

Atendiendo a las actuaciones acontecidas durante la tramitación del procedimiento, cabe indicar que la mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 23 de junio de 2023, procede a la apertura y análisis de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, sobre electrónico 1, de las cuatro



entidades que se presentaron a la licitación, y entre las que se encontraba la hoy recurrente ICUMEDICAL, constatando que todas habían presentado la documentación en plazo y acordando, dar plazo de subsanación a las deficiencias observadas en las ofertas presentadas, entre las que se encontraba la de ICUMEDICAL, a la que se la requirió para que aportase: *“Declaración responsable de que dispone de Código de Identificación del Producto (CIP), para cuya adquisición se ha declarado la obligatoriedad del mismo.”*

En la siguiente sesión de la mesa de contratación, celebrada con fecha 30 de junio de 2023, tras la apertura y análisis de la documentación presentada tras el requerimiento de subsanación, la mesa concluye que la misma se ha presentado dentro del plazo concedido y se ajusta a lo requerido, por lo que acuerda admitir a ICUMEDICAL a la licitación. A continuación, la mesa procede al acto de apertura del sobre electrónico nº2, sobre criterios de adjudicación valorables en función de juicio de valor, y acuerda la remisión de la documentación a la comisión técnica para la emisión del preceptivo informe técnico.

Por su parte la comisión técnica emite el informe solicitado con fecha de 11 de agosto de 2023, y con respecto a ICUMEDICAL realiza las siguientes manifestaciones.

En el apartado de empresas admitidas hace constar que ICUMEDICAL no cumple las especificaciones técnicas respecto al lote 2, y ello al no presentar documentación técnica, ni muestras del referido lote.

En el anexo I al informe se refleja la valoración a los criterios no automáticos atribuidas a las licitadoras admitidas en cada uno de los lotes y agrupaciones de lotes. En dicho nexo ICUMEDICAL aparece en tres ocasiones:

- En el lote 2 “Alargadera Bomba-longitud del sistema” de la agrupación 1, con la referencia antes indicada respecto a su inadmisión y por consiguiente sin valoración de la oferta.
- En el lote 12 con una valoración *“Muy Buena. La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración”*, atribuyéndosele una puntuación total de 50 puntos.
- Y en el lote 13, sobre el que el anexo refiere respecto a la proposición de ICUMEDICAL: *“Oferta única. La oferta cumple las características técnicas solicitadas en el PPT y presenta ventajas significativas respecto al parámetro objeto de valoración”*; y atribuyéndole una puntuación de 50 puntos.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 25 de agosto de 2023, tras analizar el contenido del informe de valoración sobre criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, asume las valoraciones de las ofertas contenidas en el mismo. A continuación, y en el curso de la sesión, se procede a la apertura del sobre electrónico nº3, en el que se contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas. Tras la valoración de los criterios de adjudicación automáticos se procede a la clasificación de las distintas ofertas presentadas a cada lote y agrupación por orden decreciente de puntuación, y se acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación a las empresas que han presentado la mejor oferta en relación calidad-precio, conforme se detalla en el anexo II del acta de la sesión, y en el que consta como empresa propuesta como adjudicataria para la agrupación 1 la empresa BRAUN MEDICAL S.A., para la agrupación 2 la empresa propuesta es FRESENIUS KABI ESPAÑA S.L.U.; y la mercantil ICUMEDICAL consta como empresa propuesta para la adjudicación de los lotes 12 y 13.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el recurso contra la exclusión tácita de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro respecto a la agrupación 2. Solicita en su escrito de impugnación que, *«se anule el acuerdo de exclusión de ICUMEDICAL de la Agrupación 1 y se tenga en consideración su oferta a la Agrupación 2; se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, permitiendo a ICUMEDICAL continuar en el procedimiento en la Agrupación 2 a la que licitó.»*



Manifiesta que con ocasión de la publicación del acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 25 de agosto de 2023, ha tenido conocimiento de la exclusión de su oferta de la agrupación 1 del contrato, agrupación a la que no había licitado, y que además no se había tenido en cuenta la proposición que presentó a la Agrupación 2, y ello pese a que se deducía: *«sin género de dudas de la documentación aportada por ICUMEDICAL que esta mercantil licitaba a dicha Agrupación (Lotes 7 a 11).»*

Explica que tal situación trae causa en el error material en el que incurrió en la presentación de su oferta a través de SIREC Portal de licitación electrónica, consistente en que se marcó la opción “Lote 2 Alargadera Bomba”, en lugar de Agrupación 2 (lotes 7 a 11). Sin embargo, continúa argumentando la recurrente, atendiendo a la documentación aportada en la oferta presentada se comprueba sin género de dudas que ICUMEDICAL no licitaba al Lote 2 sino a la Agrupación 2. Considera que, ante el error formal en el que incurrió en la presentación de la proposición, la actuación correcta de la mesa hubiera sido la de solicitar aclaración, dado que la misma en ningún caso hubiera vulnerado el principio de igualdad entre licitadores dado que no hubiese supuesto modificar la oferta al conllevar la aportación de nueva documentación.

Refiere distintos documentos que integraban la proposición presentada, en los que se manifestaba su voluntad de licitar a la agrupación 2 del contrato y a los lotes que en la misma se integran. A tal efecto adjunta copia del justificante de presentación de su oferta, así como el anexo VI-B correspondiente a la “Oferta técnica para su valoración conforme a criterios de valoración automática” y anexo VII-B, “Oferta económica”; documentos en los que se relaciona la oferta correspondiente a la agrupación nº 2, y a todos los lotes que integran la misma. Considera que toda la documentación presentada acredita suficientemente la presentación de su oferta a la agrupación 2 del contrato y que *“el único error que cometió fue seleccionar en SIREC la opción equivocada.”*

Afirma que la actuación de la mesa y del órgano de contratación, acordando la exclusión por este motivo, ha incurrido en un desmesurado formalismo, resultando contrario al principio de concurrencia, *“que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento, «proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables. Y que la actuación correcta de la mesa de contratación hubiera sido la de solicitar aclaración de la oferta presentada y ello dado que la subsanación en el presente supuesto no suponía modificación de la oferta inicialmente presentada.»*

Además, alega que el acuerdo de exclusión vulnera igualmente el principio de proporcionalidad *«que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.»*

Tras todo lo expuesto concluye que teniendo en cuenta que el error en el que incurrió *«ICUMEDICAL es indiscutiblemente formal, que la documentación presentada en tiempo y forma por esta mercantil no da lugar a dudas en cuanto a qué lotes licita y, que la aclaración que el Órgano debió solicitar no modifica la oferta ni vulnera el principio de igualdad entre licitadores, la actuación llevada a cabo por el Órgano no es ajustada a Derecho.*
(...)

Así, teniendo en cuenta que de la oferta se desprende que ICUMEDICAL no licitaba a la Agrupación 1 sino a la Agrupación 2 y que el simple hecho de marcar en la plataforma mediante la que se presentan las ofertas el lote equivocado no puede conducir a su exclusión-»

2. Alegaciones del órgano de contratación.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe solicita la desestimación del recurso especial interpuesto. Fundamenta su oposición a la pretensión que el recurso contiene en las alegaciones que a continuación se exponen.

Señala que la cláusula 1.2.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), establece que la licitación tiene carácter exclusivamente electrónico, debiendo las personas licitadoras estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de Licitación Electrónica SiREC (SiREC). Además de conformidad con lo establecido en la cláusula 6.2.1 del PCAP, las personas licitadoras deben presentar sus proposiciones únicamente por medios electrónicos a través de SiREC. A tal efecto, están obligados a confeccionar y presentar los sobres electrónicos de los que se componen la licitación por medio de dicho sistema de relaciones electrónicas (cláusula 6.2.2. del PCAP). A tal efecto *«deben observar el contenido del Manual de servicios, al que se hace expresa referencia en las cláusulas 1.2.4 (párrafo segundo) y 6.3.1. del PCAP.»* En dicho Manual se dispone, en el apartado 7.1, lo siguiente: *“NOTA IMPORTANTE: Para cada uno de los lotes a los que un mismo licitador quiera presentar se deberá incluir al menos un documento en el conjunto de la oferta para dichos lotes, y siempre siguiendo en todo caso las indicaciones establecidas en los correspondientes Pliegos. En caso contrario, se entenderá que no se presenta oferta para aquellos lotes para los que no se haya adjuntado ningún documento.”*

Expuesto el contenido del PCAP, el informe continúa argumentando que ICUMEDICAL: *«al configurar su oferta en dicho sistema de relaciones electrónicas, no ha seleccionado ninguno de los artículos que integran la Agrupación de lotes número 2 (lotes 7 al 11), sino solo los lotes antes citados: lotes 12 y 13 (lotes independientes) y 2 (que forma parte de la Agrupación de lotes 1). Por ello, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Manual de servicios de dicho sistema, que hace obligatorio para entender que se presenta oferta en un determinado lote, incluir al menos un documento en el mismo. Y no lo ha podido hacer, porque al configurar su oferta en SiREC, no ha seleccionado ninguno de los lotes que integran la Agrupación de lotes número 2.*

Y, precisamente por ello, tanto el justificante de presentación de ofertas (documento número 1), como el informe que obra como documento número 2, no incluyen en la oferta de la recurrente los lotes 7 al 11, que forman la Agrupación 2. Por ello cabe concluir que ICU MEDICAL no ha formulado oferta a dichos lotes.

La Comisión Técnica asesora de la Mesa de Contratación, en su informe de fecha 11 de agosto de 2023 excluye de su valoración a la empresa recurrente en el lote 2, porque no presenta documentación técnica ni muestra, incumpliendo con ello, respectivamente, lo establecido en la cláusula 6.4.1. del PCAP y en el apartado 16.1 de su Cuadro Resumen. En todo caso, también en el supuesto de que hubiera presentado la documentación técnica y la muestra preceptivas, esta oferta no podría ser tomada en consideración por venir referida exclusivamente a uno de los lotes que forman la agrupación, siendo obligado concurrir a todos y cada uno de los que lo integran, como establece el PCAP.

Asimismo, dicho informe no incluye a la empresa recurrente en la valoración de la Agrupación de lotes número 2 porque, como antes se ha puesto de manifiesto, la oferta de ICU MEDICAL se refiere exclusivamente a los lotes 2, 12 y 13.»

Por todo lo expuesto, considera el informe del órgano de contratación que debe rechazarse la pretensión de subsanación y aclaración de la oferta esgrimida por la empresa recurrente. Afirma que la proposición de ICUMEDICAL no se ha ajustado a las especificaciones de los pliegos, que son la *lex contractus* o *lex inter-partes* y que vinculan tanto a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, como al órgano de contratación.



Esgrime que es doctrina sentada por este Tribunal y recogida en la Resolución 185/2022, de 18 de marzo, que al licitador le es exigible la debida diligencia “a la hora de tramitar telemáticamente de manera adecuada su propia oferta” (Resolución 185/2022, de 18 de marzo).

Aduce que lo que realmente pretende ICUMEDICAL no es un subsanar un mero defecto, sino modificar la configuración sustancial de su oferta en el sistema electrónico SiREC.

Concluye afirmando que los principios de libre concurrencia y de proporcionalidad, alegados en el recurso, no son valores absolutos y preponderantes sobre el resto que rigen la contratación pública, entre ellos los de no discriminación y de igualdad de trato entre los licitadores, que quebrarían si se aceptara la pretensión ejercitada por la recurrente.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La pretensión sustantiva que el recurso plantea se centra en que se declare no ajustada a Derecho la actuación de la mesa de contratación al excluir tácitamente la oferta de ICUMEDICAL de la agrupación 2 del contrato de suministro, que adolecía de un defecto formal en su presentación, sin trámite previo de aclaración de la oferta presentada a dicha agrupación por ICUMEDICAL.

Conforme al artículo 139 de la LCSP, 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 iguales términos se pronuncia la cláusula 6.7 del pliego de cláusulas administrativas que rige la presente licitación.

En el presente asunto es un hecho objetivo y no combatido por la recurrente, que incurrió en un error en la confección de su oferta al no identificar la agrupación 2 en la presentación en SiREC, y en su defecto señalar el lote 2. La discrepancia entre las partes se centra en discernir sobre la verdadera naturaleza del error; calificado por la recurrente como mero error material y por consiguiente susceptible de subsanación; frente al carácter sustantivo que el órgano de contratación le atribuye al error en el que incurrió la recurrente, y por lo que considera improcedente solicitar aclaración de la oferta.

Pues bien, cabe señalar que sobre la subsanación de las ofertas este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 229/2023, de 3 de mayo, en la que decíamos: «*Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta” Y concluye la sentencia citada que “(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron.”*»

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08), al indicar que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la desestimación inmediata de la oferta -opción que siempre tiene en última instancia el órgano de contratación o la mesa de contratación en el supuesto examinado- se dé oportunidad al licitador de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica



acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada en orden a su admisión o exclusión, y, de otro lado, que el propio licitador reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos o bien de reconocer el error padecido en su oferta que la hace inviable.»

Por tanto, de la doctrina expuesta se deduce que el límite a la aclaración de la oferta está en el respeto al contenido de la oferta inicialmente presentada, como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse o ampliarse por vía de aclaración.

En tal sentido se hace necesario analizar la documentación obrante en el expediente remitido, en concreto la documentación contenida en la oferta presentada por la recurrente.

En primer lugar y en cuanto al justificante de presentación de la oferta de fecha 19 de junio de 2023, aportado por ICUMEDICAL como documento en el que funda su derecho, consta entre la relación de documentación presentada en el sobre 2, la siguiente: “Ficha técnica, Agrupación 2 Lote 7”, “Ficha técnica, Agrupación 2 Lote 8”, “Ficha técnica, Agrupación 2 Lote 9”, “Ficha técnica, Agrupación 2 Lote 10” y “Ficha técnica, Agrupación 2 Lote 11”.

En el Documento europeo único de contratación (DEUC) presentado por ICUMEDICAL en el sobre 1, en concreto en el apartado “*En su caso, indicación del lote o lotes para los cuales el operador económico desea presentar su oferta*”. Consta la siguiente respuesta: “*Lotes 12 y 13//Agrupación 2: Lotes 7, 8, 9, 10 y 11*”.

En el índice del sobre 2, correspondiente a la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática, consta relacionados los siguientes documentos: “Ficha técnica ref_142409291-Agrup.2 Lote 7, Ficha técnica ref_142419291 Agrup.2 Lote 8, Ficha técnica ref_12193 Agrup. 2 Lote 9, Ficha técnica ref_12195 Agrup.2 Lote 10 y Ficha técnica ref 14212 Agrup.2 Lote 11”.

En el anexo VI-A, correspondiente a la oferta técnica para su valoración conforme a criterios de valoración no automática, se relaciona, además de los lotes 12 y 13, la agrupación nº2 y los cinco lotes que la integran.

Por último y como afirmaba la recurrente, y en el expediente remitido obra, en la proposición de ICUMEDICAL consta el anexo VI-B denominado la “Oferta técnica para su valoración conforme a criterios de valoración automática” y anexo VII-B, “Oferta económica”; documentos en los que se relaciona, además de los lotes 12 y 13, la oferta correspondiente a la agrupación nº 2, y a la totalidad de los lotes que la integran.

Por tanto, de la documentación relacionada se deduce una clara incoherencia entre la indicación inicial en SIREC de la opción seleccionada del lote 2, lote 12 y lote 13, y el resto de la documentación que integran la proposición presentada que corresponde, además de al lote 12 y 13, a los lotes que integran la agrupación 2, lotes 7 al 11.

La mesa de contratación, en sesión celebrada con fecha 23 de junio de 2023, procedió a la apertura y análisis de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, sobre electrónico 1, con respecto a ICUMEDICAL, acordó requerirle la subsanación de la: “*Declaración responsable de que dispone de Código de Identificación del Producto (CIP), para cuya adquisición se ha declarado la obligatoriedad del mismo.*”. Entre la documentación obrante en el referido sobre 1 se encontraba el DEUC, documento en el que como antes se ha indicado constaba recogida la manifestación de la ahora recurrente de que licitaba a la “*Agrupación 2: Lotes 7, 8, 9, 10 y 11*”, y sobre cuya cuestión la mesa no formuló observación alguna. Así en la sesión de 30 de junio de 2023, tras la apertura y análisis de la documentación presentada atendiendo al requerimiento de subsanación, la mesa acuerda admitir la oferta presentada por ICUMEDICAL a la licitación.



A continuación, la comisión técnica, por encargo de la mesa emite informe técnico sobre los criterios sometidos a juicio de valor de las ofertas presentadas, en el que concluye no admitir la oferta de ICUMEDICAL al lote 2 porque *“no cumple las especificaciones técnicas respecto al lote 2, al no presentar documentación técnica, ni muestras”*. Sin que ni el informe técnico ni el acta de la mesa de contratación formulen referencia alguna a la oferta presentada a la agrupación 2 por ICUMEDICAL, y ello pese a que del contenido del sobre 2 deviene indubitado que la oferta presentada se corresponde a la agrupación 2 y a los lotes que la integran, dado que a ella corresponde la documentación técnica aportado a la propuesta y además así se hace constar en la relación documental del sobre 2.

Por tanto, la actuación de la mesa, ante las incoherencias que presentaba la proposición de ICUMEDICAL, de acordar su exclusión sin dar trámite previo de aclaración, supone una aplicación literal del manual SIREC cuyo contenido refiere en su informe, sin atender al contenido real de la documentación y de los términos de la oferta presentada por la recurrente y de la voluntad que en ella manifestada.

Por lo que, a juicio de este Tribunal, la inadmisión de la oferta en los términos en que fue acordada deviene del todo formalista y contraria al principio de concurrencia, más aún teniendo en cuenta que como el propio órgano de contratación señala, la licitación a un solo lote de una agrupación era motivo de exclusión, cuestión que abunda en la incoherencia de la oferta presentada y la desproporción de las consecuencias de la exclusión acordada sin solicitar una previa aclaración de la oferta.

De lo expuesto se constata que el error en el que incurrió la formulación de la oferta presentada por ICUMEDICAL tiene carácter de error material, al concurrir en el mismo los requisitos requeridos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para ello. Así la Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), del Tribunal Supremo 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»*.

Esta doctrina ha sido recogida por este Tribunal en diversas resoluciones, por ejemplo, en la Resolución 216/2022, de 1 de abril, en la que se indica sobre el error material: *«El error cometido por la ahora recurrente es ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación, apreciándose teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta y en los pliegos»*.

En tal sentido procedía, como reclama la recurrente, otorgar trámite de aclaración de la oferta presentada por ICUMEDICAL, con carácter previo al resolver sobre la no admisión de la oferta, dado que el error era ostensible y manifiesto y que la aclaración no suponía modificar el contenido originario de la oferta inicialmente presentada, en la que como ya hemos referido se incluyeron las ofertas técnicas y económicas correspondiente a la totalidad de los lotes integrantes de la agrupación 2.

Por lo expuesto se concluye que la exclusión acordada por la mesa resulta contraria al principio de concurrencia y proporcionalidad. En tal sentido cabe señalar que el principio de proporcionalidad fue asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no



deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *«Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad»*

En definitiva y a juicio de este Tribunal, no ha resultado acorde a Derecho la exclusión de la oferta de ICUMEDICAL a la agrupación 2 por el hecho de no haber registrado en SIREC cada uno de los lotes a que licitaba, sino que en base al principio de proporcionalidad y dado que el citado error se deducía del resto de la documentación que integraban la oferta, la mesa debió con carácter previo solicitar a ICUMEDICAL aclaración sobre los términos de la oferta presentada.

Sin que sea óbice para ello el argumento esgrimido por el órgano de contratación respecto a las dificultades técnicas que en SIREC plantea la inclusión de la oferta de la recurrente a los distintos lotes de la agrupación 2 que no fueron previamente seleccionados; y ello dado que la calificación que de un error como meramente formal y su consiguiente subsanación, no se puede ver condicionado por las dificultades que la tramitación electrónica de tal subsanación pueda conllevar, y que en modo alguno se pueden anteponer a la aplicación de principios que inspiran la contratación pública.

Por todo lo expuesto se estima el presente recurso y en consecuencia se anula la exclusión de la recurrente ICUMEDICAL respecto a la agrupación 2 del contrato de suministro.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La estimación del recurso y la corrección de la infracción legal cometida, analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la adjudicación del contrato respecto a la agrupación 2 del contrato de suministro.

En cuanto a los efectos de la anulación acordada, cabe señalar que la mercantil ICUMEDICAL en su escrito de interposición solicita que *“se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, permitiendo a ICUMEDICAL continuar en el procedimiento en la Agrupación 2 a la que licitó”*.

Pues bien, en el supuesto examinado y teniendo en cuenta el momento en el que se acordó la exclusión de la recurrente, previo a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor de la oferta presentada por ICUMEDICAL, ello hubiese permitido la aplicación de la doctrina de este Tribunal recogida entre otras en la Resolución 223/2021, de 10 de junio, en la que se defiende que sí es posible la valoración separada y en momentos distintos de los aspectos sujetos a juicio de valor y de evaluación automática, siempre que se mantenga el secreto de esta última parte de la oferta.

Ahora bien, conforme se deduce del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, así como por la documentación adjunta al escrito de recurso por la propia recurrente, la oferta económica presentada por la recurrente a los distintos lotes integrantes de la agrupación 2 ha sido abierta y los términos de la misma ya se conocen, por lo que una nueva valoración supondría una infracción de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y por el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se



desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que determina que «La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos», estableciendo un procedimiento de valoración de la oferta en dos momentos separados, valorando en primer lugar, las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y, en segundo lugar, conforme a los criterios de valoración automáticos.

En consecuencia, en el presente supuesto y al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, lo cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L** contra la exclusión del procedimiento de licitación del contrato de «Suministro de material fungible del grupo 01.05.10 y 01.25.01 artículos para perfusión parenteral por bomba, destinado a los centros vinculados a la central provincial de compras de Jaén», (Expte. CONTR 2023 0000454139 0000485/2023+6.C8QQV9M), promovido por el Hospital Universitario de Jaén, entidad adscrita al Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, y en consecuencia anular el acto impugnado y la licitación promovida, respecto a la agrupación 2 (lotes 7, 8, 9, 10 y 11), de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, respecto a la agrupación 2 (lotes 7, 8, 9, 10 y 11), solicitada por la recurrente y acordada mediante Resolución MC. 105/2023, de 22 de septiembre.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes 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.

