

Recurso 613/2024
Resolución 18/2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 de enero de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIVO DIAGNÓSTICO S. L.**, contra el acuerdo de 13 de noviembre de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, en el procedimiento de licitación del “Acuerdo marco, con varios empresarios, por el que se fijan las condiciones para la contratación del servicio de asistencia sanitaria complementaria para las pruebas diagnósticas a usuarios del Servicio Andaluz de Salud (SAS) en centros sanitarios y servicios privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía y provincias limítrofes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas”, (Expediente CONTR 2023 0001235287), respecto de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y de los lotes 32 y 33, convocado por la Agencia administrativa, Servicio Andaluz de Salud, adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de enero de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 201.111.954,40 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo de 13 de noviembre de 2024 de la mesa de contratación se excluye la oferta de la entidad VIVO DIAGNÓSTICO S. L. del procedimiento de licitación del acuerdo marco citado en el encabezamiento, respecto de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y de los lotes 32 y 33.



SEGUNDO. El 12 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VIVO DIAGNÓSTICO S. L. (en adelante la recurrente) contra la mencionada exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 13 de diciembre de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Previa reiteración, lo solicitado fue recibido en este Órgano el 20 de diciembre de 2024.

Se ha solicitado medida cautelar, ante la falta de alegaciones del órgano de contratación en plazo, y por los demás motivos que constan, se ha suspendido el procedimiento a través de la resolución de medida cautelar 156/2024, de 20 de diciembre, notificada a la entidad recurrente el 23 de diciembre de 2024.

Por último, el 27 de diciembre de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

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 ahora recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y de los lotes 32 y 33, 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 entidad ahora recurrente en un acuerdo marco de servicios 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue dictado por la mesa de contratación el 13 de noviembre 2024 y publicado en el perfil de contratante el 21 de noviembre de 2024, por lo que aun computando desde dicha última fecha, el recurso presentado el 12 de



diciembre de 2024 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Fondo del recurso. Determinadas actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación relativas a la exclusión de la oferta de la recurrente.

El 14 de octubre de 2024, la entidad ahora recurrente expresa que advirtió la comisión por sí misma de un error material en la oferta, en el Anexo VII, y por ello presentó un escrito dirigido a la mesa de contratación poniéndolo de manifiesto (adjunta el documento en su escrito de recurso).

El error que cometió supuso *“la trasposición cruzada de los valores ofertados correspondientes a las pruebas de diagnóstico mediante resonancia magnética e informes de las pruebas citadas, con o sin contraste; de manera que los correspondientes a las resonancias magnéticas e informes sobre las mismas CON contraste resultaron consignados en las casillas correspondientes a las pruebas de resonancia magnética e informes SIN contraste y viceversa (...)”*.

Señala además que *“la evidencia resultaba tanto más irrefragable por cuanto que, como consecuencia de la indebida permuta de los valores, las prestaciones sin contraste (al reflejar los valores de las prestaciones con contraste) excedían el tipo de la licitación; mientras que, correlativamente, las prestaciones con contraste (al reflejar los valores de las prestaciones sin contraste) incurrían en baja temeraria”*.

Dejaba constancia de los precios, antes de la apertura del sobre 3.

El 15 de octubre de 2024, esto es, el día inmediato posterior, procedió al desistimiento del escrito aclaratorio inicialmente presentado. A este fin presenta un escrito que denomina, “aclaratorio”, en el que, se dejaba constancia de la naturaleza y alcance del error material incurrido, en palabras de la entidad recurrente, *“(la sustitución correspondiente de las cuantificaciones de los valores ofertados para la realización de las prestaciones demandadas por el Servicio Andaluz de Salud), poniéndolo de manifiesto, para la adecuada inteligencia de la oferta”*.

Se solicitaba en ese nuevo escrito que: *“Se tenga por no aportado ni incorporado al expediente de contratación nuestros escritos de corrección de errores materiales, fechados el 14 de octubre de 2024, presentados a través de instancias generales con el número 2024999010903128 (Centro Radiológico Computerizado S.L.) y n.º 2024999010902420 (Vivo Diagnóstico S.L.) dirigido a la Delegación de Salud y Consumo de Sevilla, relacionada con este asunto, quedando en su lugar sustituido por la presente nueva solicitud de corrección de errores materiales de la oferta económica”*.

El 13 de noviembre de 2024 la mesa de contratación acuerda respecto de la entidad ahora recurrente: *“A la vista del escrito presentado por la empresa, y dado que se ha remitido a la Mesa la documentación en la que se revela la oferta económica antes de la apertura de los sobres nº 3, además de indicarse expresamente que la presentada adolecía de error, la mesa, de conformidad con lo establecido en el art. 84 del RGLCAP, acuerda su exclusión de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y 32 y 33”*.

Se presenta por la entidad ahora recurrente nuevo escrito el día 28 de noviembre de 2024. La mesa de contratación el 5 de diciembre de 2024 procede, al análisis de los escritos presentados para finalmente ratificarse en la decisión de exclusión.



SEXTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Estima no ajustada a Derecho la decisión de la mesa de contratación por la que acuerda la exclusión. Afirma que el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión es contrario a Derecho por la omisión de la consideración del escrito de desistimiento de fecha 15 de octubre y la indebida atención prestada al escrito desistido. Afirma que el 28 de noviembre de 2024, solicitó a la mesa que:

- (i) Acuerde rectificar en la siguiente sesión, la apreciación prematuramente efectuada respecto de la oferta de mi representada, restableciéndola en el seno del expediente de licitación del acuerdo marco;
- (ii) procediendo a tenerla en cuenta en la apertura de los sobres sucesivamente procedentes;
- (iii) quedando prevenida, en cuanto al contenido de la proposición económica presentada en el Anexo VII “Modelo de oferta económica”, del patente error material denunciado; haciendo efectivo el principio de libertad de concurrencia, el antiformalismo en el procedimiento”

Afea al órgano de contratación que aún no se haya pronunciado sobre lo que denomina una “solicitud de rectificación de oficio” a pesar de que se ha procedido a la apertura del sobre electrónico nº 2 que contiene la documentación técnica para su valoración conforme a criterios no automáticos con remisión al Servicio de Concursos.

Apela al artículo 53.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPACAP), *“de tal modo que se puso en conocimiento de la Administración, anticipándose al momento en el que hubiera podido ponerse de manifiesto la incidencia, la evidencia del error; considerando que, si los defectos de esta clase pueden subsanarse en cualquier momento (artículo 109.2 ley 39/2015), con identidad de razón puede denunciarse su existencia, independientemente del momento en el que se produzca la corrección”*.

Alude al artículo 94.1 de la LPACAP, expresando que la Administración debe *“aceptar”* (...) *“de plano el desistimiento (artículo 94.4)”*; invocando un pretendido derecho del *“reconocimiento de la plenitud de efectos a los actos de los particulares incorporados a los procedimientos administrativos mediante los que los mismos desistan de escritos o solicitudes que hubieren formulado con carácter previo (...)”*. Estimando o reclamando cierta indefensión por infracción de garantías procedimentales.

Alega también la infracción de los artículos 35.1 a) y 47.1. e) o del 48.1 de la LPACAP, con relación a la aplicación indebida que ha realizado la mesa de contratación del artículo 84 del RGLCAP. Estima que no cabía el rechazo de las proposiciones económicas, porque para que ello se produjese se exigía *“el conocimiento efectivo de tales proposiciones, circunstancia de hecho acreditadamente no concurrente, ya que la totalidad de las proposiciones presentadas se encontraban, al tiempo de los hechos, en poder y bajo custodia de la Administración; recordemos que no se ha procedido a la apertura tampoco del Sobre electrónico nº 3”*.

Estima que el artículo 84 del RGLCAP, solo prevé el rechazo cuando *“el procedimiento haya progresado hasta alcanzar el trámite de apertura de las proposiciones económicas, circunstancia que en absoluto ha tenido lugar en el caso”*.



Expresa que, en el caso del error, *“por anticipación indebida, ya que sólo hubiera podido legítimamente ejercitarse la facultad apreciativa de la naturaleza del error advertido tras la apertura de las proposiciones contenidas en el Sobre nº 3, y no con carácter previo a dicha actuación procedimental, como ha hecho la mesa de contratación”*.

Señala que *“la naturaleza del error incurrido lo es puramente material, resultando autoevidente, sin precisar razonamientos de cualquier clase, cuáles habrían sido los términos reales de la proposición, manteniéndose ésta inalterada e inmodificada”*. Indica que *“la distinción entre errores puramente materiales, subsanables en cualquier momento y errores sustantivos, determinantes de la inviabilidad de una oferta, o de su inconsistencia, apreciada por la licitante, no obstante, su mantenimiento por la entidad licitadora, ha sido objeto de numerosas resoluciones de los Tribunales Administrativos”*. Aborda alguna doctrina, entre ellas, de este Tribunal.

Continua señalando que *“el principio de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el 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, 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”>>*.

Termina el extenso recurso, expresando, *“de la extensa y abundante cita de la doctrina administrativa sobre los efectos excluyentes del error y los criterios de aplicación para la distinción entre errores materiales no excluyentes y errores sustantivos excluyentes, aplicada a nuestro supuesto, no cabe sino concluir su pertenencia a la primera categoría, pues no resulta precisa sino la simple inspección de los datos para advertir la imposibilidad lógica de que las prestaciones más onerosas puedan ofrecerse a los precios más bajos; mientras que las prestaciones menos onerosas se ofrezcan a los precios más caros, resultando evidente que los precios de las primeras se corresponden con las segundas y viceversa, de donde no existe motivo para la exclusión por razón de error, habiéndose aplicado indebida y erróneamente el artículo 84 del Reglamento de la LCSP”*.

Por último, aborda que si bien *“el artículo 139.2 LCSP establece que las proposiciones serán secretas también lo es que la norma no prescribe las consecuencias que hubieren de derivarse en el supuesto de que llegare a conocerse su contenido(..)”*, y añade que *“la regulación aplicable se complementa con la alusión a la necesidad de arbitrar medios que garanticen el carácter secreto hasta el momento de la apertura de las proposiciones; indicándose, únicamente, como consecuencia de las “dudas sobre las condiciones de secreto en que hayan sido custodiadas”, que, en tal caso, “se suspenderá el acto (de apertura de proposiciones) y se realizarán urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido” (artículo 83.3 del RD 1098/2009)*.

Resulta inequívoco que la exigencia de secreto normativamente establecida tiene exclusivamente por objeto preservar la intangibilidad de las proposiciones, de manera que resulte asegurado que las presentadas efectivamente son, en definitiva, las que se hallarán a disposición de la Mesa de Contratación en el momento de la apertura.

Adviértase que, asegurado el secreto en el sentido indicado, hallándose en el caso que nos ocupa las proposiciones debidamente custodiadas, asegurada su invariabilidad, incluso la eventualidad de su conocimiento previo no puede legítimamente provocar consecuencias no previstas normativamente, como la exclusión.



Afirmar que el acceso al contenido de proposiciones inalterables, por custodiadas, podría influir en la aplicación de criterios de valoración de aplicación automática resulta indefendible, por absurdo e implausible”.

Concluye finalmente expresando que “(...) considerar en abstracto que ello podría influir en la aplicación de criterios de valoración no automática implica negar la capacidad del funcionariado para el ejercicio neutral y objetivo de las funciones encomendadas en orden a la apreciación técnica de las ofertas; circunstancia tanto menos plausible cuando dicha función hubiera sido asignada a órganos de asistencia externa ajenos a los componentes de la Mesa de Contratación, cuando la probidad, buena fe y recto ejercicio de la función propia constituye, regularmente, fundamento de resoluciones judiciales confirmatorias de la validez de actuaciones administrativas objeto de revisión sólo porque descansan sobre el informe de funcionarios o porque, directamente, han sido realizadas por los mismos funcionarios cuyas decisiones se revisan. Todo lo anterior es contrario, precisamente, al juicio de proporcionalidad que debe hacer la Mesa de Contratación antes de excluir una oferta por el conocimiento de datos no relevantes de la misma”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala el órgano de contratación que: “En primer lugar, hemos de partir del reconocimiento, por parte del recurrente, del error cometido en su oferta, que consistió en «la trasposición cruzada de los valores ofertados correspondientes a las pruebas de diagnóstico mediante resonancia magnética e informes de las pruebas citadas, con o sin contraste; de manera que los correspondientes a las resonancias magnéticas e informes sobre las mismas CON contraste resultaron consignados en las casillas correspondientes a las pruebas de resonancia magnética e informes SIN contraste y viceversa».

A ese respecto, afirma «el carácter palmario e inequívoco del error se desprendía, sin lugar alguno para la duda, por el hecho de que las prestaciones de mayor contenido (por incluir el contraste ,tanto las RM como los respectivos informes), reflejaban valores inferiores a las prestaciones de menor extensión y contenido (por excluir el contraste), cuyos valores superiores representaban los que correspondían a las prestaciones de mayor contenido, mientras que los asignados a estas últimas reflejaban los que correspondían a las de menor contenido».

Y como prueba de ello, continúa argumentando que «la evidencia resultaba tanto más irrefragable por cuanto que, como consecuencia de la indebida permuta de los valores, las prestaciones sin contraste (al reflejar los valores de las prestaciones con contraste) excedían el tipo de la licitación; mientras que, correlativamente, las prestaciones con contraste (al reflejar los valores de las prestaciones sin contraste) incurrían en baja temeraria».

Explica el órgano de contratación que, de todo ello, nada de eso tiene que ver con las causas de su exclusión del procedimiento de licitación en los lotes afectados. Expresa que lo concluyente fue que “el recurrente reveló palmariamente el contenido de su oferta económica en dichos lotes. Es decir, si dicho contenido fue conocido por la Mesa de Contratación fue única y exclusivamente por la voluntad del recurrente, quien dirigió un escrito a dicho órgano exponiendo, ciertamente, la comisión de un error en su oferta económica pero, además, revelando cual era la oferta correcta; es decir, desvelando simple y llanamente, el secreto del contenido económico de su oferta en los referidos lotes”.

En cuanto al desistimiento de la solicitud de corrección, conforme al artículo 94.1 de la Ley 39/2015 se señala que no era un desistimiento, pues no era esa la intención manifestada, sino que la mesa de contratación tuviera en cuenta, llegado el momento, las ofertas “rectificadas” y no las inicialmente aportadas (en el sobre aún no abierto). Estima que “el efecto hubiera sido el mismo que el de su exclusión de la licitación en los lotes afectados”.



En cuanto a la aplicación del artículo 84 del RGLCAP en cuanto a la referencia incidental a la “revelación de la oferta económica” explica el informe que *“tergiversa la verdadera tesis de la Mesa de contratación, que se recoge en las actas de las sesiones de 13 de noviembre de 2024 y de 5 de diciembre de 2024, la cual manifestó:*

«No existe duda alguna sobre el hecho de que la Mesa conocía el exacto contenido de las ofertas económicas con anterioridad a procederse a la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor, por lo que se habría vulnerado la previsión contenida en el art. 146.2 de la LCSP, conforme a la cual:

“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”.

«Esta es la razón por la que en la sesión de la mesa de 13 de noviembre se acordó la exclusión de los licitadores. No se les excluye por aplicación extemporánea de lo previsto en el art. 84 del RGLCAP, como parecen entender los licitadores afectados, según los escritos presentados el 28 de noviembre, sino que la cita de dicho precepto se hace a los efectos de poner de manifiesto que los licitadores habían dado a conocer sus ofertas, con ocasión de la puesta en conocimiento de la Mesa de la existencia de un error en la configuración de tales ofertas».

Explica que en cualquier caso *“se ha vulnerado de manera flagrante el principio de secreto de las ofertas previsto en el art. 139.2 de la LCSP, y ello por la actuación exclusivamente achacable al licitador, que voluntariamente remitió el contenido completo de sus ofertas económicas a la Mesa antes de la apertura siquiera de los sobres nº 2”.*

Considera conforme a derecho la decisión de exclusión tomada por la mesa de contratación, pues *«se ha quebrantado el secreto de la oferta, que sólo debe conocerse en el acto de apertura del sobre 3, tras haber concluido las fases anteriores del procedimiento de contratación, siendo que la comunicación de su oferta económica por los licitadores en este momento ha quebrantado los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia, así como los de igualdad y no discriminación de licitadores».*

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

El PCAP que rige la presente licitación establece en su marco jurídico en la cláusula 1.3.3 que *“las relaciones electrónicas derivadas del presente acuerdo marco se regirán por las disposiciones contenidas en la LCSP, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, el Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica y el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía”.*

De acuerdo con el artículo 139 de la LCSP, la cláusula 6.6 del PCAP recoge que *“la aceptación incondicionada de la persona licitadora a las cláusulas del pliego, expresa que “la presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada por la persona licitadora del contenido de las cláusulas de este pliego y del PPT, sin*



salvedad o reserva alguna así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Continúa el apartado 1.4.4 señalando que:

“Conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente acuerdo marco tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos.

A estos efectos, las personas licitadoras deberán estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de Licitación Electrónica (en adelante SiREC-Portal de Licitación Electrónica), según las especificaciones recogidas en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de Licitación Electrónica publicado en el siguiente enlace <https://juntadeandalucia.es/temas/contratacionpublica/perfiles-licitaciones/licitacion-electronica.html>. Asimismo, las personas licitadoras que deseen concurrir agrupadas en unión temporal, deberán estar registradas previamente en el SiREC-Portal de Licitación Electrónica.

El registro en el SiREC-Portal de Licitación Electrónica requiere el alta de usuario en la dirección electrónica habilitada de la Junta de Andalucía para la práctica de las notificaciones electrónicas que deriven del presente procedimiento de adjudicación. Las notificaciones electrónicas estarán disponibles en el servicio de notificaciones “Expediente de contratación Junta de Andalucía” de la entidad de emisora “Contratación de la Junta de Andalucía”.”

La cláusula 6.2.1. expresa respecto de los “medios y plazo de presentación”, que *“para participar en el acuerdo marco, las personas licitadoras deberán presentar sus proposiciones únicamente por medios electrónicos a través del SiRECPortal de Licitación Electrónica, dentro del plazo y hora fijados en el anuncio de licitación, el cual se publicará en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud y en caso de estar sujeto a regulación armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). No se admitirán las proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni tampoco las presentadas fuera de plazo.*

De conformidad con el apartado primero, letra h) de la disposición adicional decimosexta de la LCSP, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas a contar desde la presentación de la huella electrónica. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma”.

En cuanto a la forma de presentación la cláusula 6.2.2 recoge que: *“Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar los sobres electrónicos, señalados con los números 1, 2 y 3, con la documentación que se especifica más adelante, a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica. Previamente a su presentación, se procederá a la*



validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantice su integridad y confidencialidad”.

La cláusula 6.4 recoge la documentación económica y técnica (sobres electrónicos nº 2 y 3): *“Al establecerse criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor. Se presentarán dos sobres electrónicos, el sobre electrónico nº 2: “Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática.” y el sobre electrónico nº 3: “Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática.”*

La cláusula 6.4.2 del PCAP en cuanto a la documentación económica expresa que esta *“contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada, que se ajustará en sus términos al modelo que figura como anexo VII, servicio por precios unitarios. Cada persona licitadora presentará una sola proposición por precios unitarios, sin perjuicio, de la admisión de variantes, por precios unitarios, por cada uno de los lotes que se refiera. Se detallarán los precios unitarios. (...)”*

En cuanto a la cláusula 7.2, recoge en cuanto a la *“apertura de la oferta económica y de las proposiciones evaluables mediante la utilización de fórmulas, sobre electrónico 3”* que:

“Una vez efectuada la evaluación de las ofertas conforme a los criterios no automáticos la mesa de contratación procederá en el día y hora señalados en el perfil de contratante del órgano de contratación a poner de manifiesto el resultado de esta evaluación. y a la apertura de la documentación relativa a criterios de evaluación automática (documentación económica y, en su caso, documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico nº 3).

La mesa de contratación podrá solicitar a los operadores económicos que presenten, completen, aclaren o añadan la información o documentación pertinente cuando la que se presente sea o parezca incompleta o errónea a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica.

No obstante, serán desestimadas aquellas proposiciones económicas que no concuerden con la documentación presentada y admitida, excediesen de los precios unitarios de licitación establecidos, variaran substancialmente del modelo establecido, comportasen error manifiesto en el importe de la proposición o cuando existiese reconocimiento por parte de la persona licitadora de que la proposición adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable”.

El apartado 6 relativo a la devolución de la documentación, se expresa que: *“Las proposiciones presentadas, tanto las declaradas admitidas como las rechazadas sin abrir o las desestimadas una vez abiertas, serán archivadas en su expediente”.*

El acuerdo de la mesa de 13 de noviembre de 2024 señala que: *“A la vista del escrito presentado por la empresa, y dado que se ha remitido a la Mesa la documentación en la que se revela la oferta económica antes de la apertura de los sobres nº 3, además de indicarse expresamente que la presentada adolecía de error, la mesa, de conformidad con lo establecido en el art. 84 del RGLCAP, acuerda su exclusión de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y 32 y 33”.*



Una vez transcrito el PCAP, así como expuestos los términos del recurso, procede examinar que el contenido de la exclusión se refiere por un lado la revelación de la oferta económica antes de la apertura del sobre 2, relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Por otro lado, debe señalarse la relevancia del reconocimiento del error a los efectos de la aplicación del artículo 84 del RGLCAP.

1. En cuanto a la contaminación provocada por el propio licitador, motivo primero de la exclusión, es evidente que se ha producido la revelación de las ofertas económicas antes de la apertura del sobre 2, lo cual es concluyente para este Tribunal para desestimar el recurso. Se impone la desestimación del recurso especial necesariamente a la vista del documento aportado, motu proprio, por el propio licitador el 14 de octubre de 2024. Es decir, el documento no se aporta a través de la petición de una aclaración ex artículo 81 del RGLCAP, es decir a instancias del órgano de contratación, sino que se formula por el propio licitador, habiendo advertido un error propio, y además por una vía fuera del sistema electrónico establecido en el PCAP, al cual estaba sometido.

Este Tribunal observa que, aunque con su escrito de recurso no desvela, ahora, qué fue lo que le remitió al órgano de contratación el día 14 de octubre de 2024, se observa con el expediente remitido que fueron las ofertas económicas, enviados de una forma abierta, a través del Registro Electrónico General de la Junta de Andalucía, con todos los precios unitarios respecto de los lotes a los que concurría, antes de la apertura de los sobres número 2, relativo a los criterios cuya evaluación de ofertas se lleva a cabo conforme a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Al respecto, sobre la revelación de los precios, se ha de desestimar las alegaciones relativas a los efectos del desistimiento respecto de dicho escrito, cumple mencionar que no se trata de salvaguardar materialmente la independencia e imparcialidad de los miembros de la mesa de contratación, sino que la única forma de asegurarla es a través del cumplimiento escrupuloso de la formalidad procedimental. El principio de igualdad de trato justifica el precepto del artículo 139.2 LCSP de conformidad con el cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*. Se impone que el poder adjudicador, en este caso la Administración contratante, no sólo desconozca las propuestas hasta el acto formal de apertura de éstas -lo cual sólo es posible mediante la presentación de las proposiciones en sobres cerrados que acrediten que los mismos no han sido abiertos desde el momento de su presentación-, en este caso mediante SiREC, sino que además los asistentes al citado acto de apertura puedan verificar que se ha cumplido de forma efectiva el secreto exigido en la LCSP.

El incumplimiento de los preceptos antes citados supone la exclusión del licitador, en cuanto que es competencia del mismo presentar y documentar sus ofertas en los términos establecidos en la normativa contractual, así como garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias. Lo relevante no es el error en la documentación que presentó en la pretendida aclaración de su oferta, ni el desistimiento en la presentación, sino la imposibilidad de poder asegurar que no se haya producido una vulneración del secreto, es decir que todos los precios, hasta entonces desconocidos y de influencia en la adjudicación, sea incluido de un modo no secreto, y en el sobre que no le corresponde. Solo si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones. El error cometido impide asegurar a los demás licitadores que el órgano de contratación va a evaluar las ofertas de forma objetiva, aunque sea de forma involuntaria, por la forma de presentación, por mucho que al día siguiente haya existido un desistimiento.



En cuanto a los pretendidos efectos del desistimiento cumple manifestar que, su regulación en el artículo 94 de la LPACAP (no conteniéndose regulación en la LCSP), se refiere del procedimiento y no del trámite, pues no puede anular los efectos que un determinado comportamiento haya podido tener en el procedimiento, en el momento del fin del plazo de presentar las ofertas. El desistimiento, no es a un escrito, sino es la decisión unilateral de un interesado, en este caso un licitador (la entidad recurrente) que expresa su voluntad de abandonar el procedimiento. Lo que pretende la entidad recurrente no es el desistimiento del procedimiento, sino que pretende alterar su oferta, pues cambiar los precios de una agrupación a otra podría hipotéticamente, si el error se hubiera revelado como material (dado que aún no se conoce, pues no ha sido abierto). Aún sin tener en cuenta la revelación de los precios en el escrito de 14 de octubre de 2024. En este sentido, el desistimiento se concreta en un objeto determinado, es decir, participar en el procedimiento, no solo a que surtan efecto o no un documento por él mismo aportado, y que se ha introducido en el mundo jurídico público, surtiendo en el procedimiento los efectos que corresponden desde su presentación. El efecto que produce un desistimiento es el fin o terminación del procedimiento, no lo que pretende la entidad recurrente. La Administración puede o no aceptar de plano el desistimiento, y en ese caso declara concluso el procedimiento, pero no es eso lo que pretendía la entidad recurrente.

Además, el desistimiento, en cualquier caso, no opera por sí solo y de una manera automática, sino que requiere que sea debidamente ponderado por el órgano competente para resolver el procedimiento, pudiendo limitar sus efectos, y continuar el expediente en el caso de que existan intereses generales en juego (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1986).

2. Por otro lado, y respecto de la aplicación del artículo 84 del RGLCAP relativo al rechazo de proposiciones, debemos comenzar transcribiendo el precepto que señala:

“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”.

A la vista de la documentación presentada, existe reconocimiento del error, el cual tiene especial incidencia, pues la misma recurrente es el que ha impedido el cumplimiento del artículo 146.2 de la LCSP, conforme al cual: *“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”*

Cómo bien explica el órgano de contratación, la entidad recurrente tergiversa la verdadera tesis de la mesa de contratación, que se recoge en las actas de las sesiones de 13 de noviembre de 2024 y de 5 de diciembre de 2024, la cual manifestó:

«No existe duda alguna sobre el hecho de que la Mesa conocía el exacto contenido de las ofertas económicas con anterioridad a procederse a la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor, por lo que se habría vulnerado la previsión contenida en el art. 146.2 de la LCSP, conforme a la cual:



“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”.

«Esta es la razón por la que en la sesión de la mesa de 13 de noviembre se acordó la exclusión de los licitadores. No se les excluye por aplicación extemporánea de lo previsto en el art. 84 del RGLCAP, como parecen entender los licitadores afectados, según los escritos presentados el 28 de noviembre, sino que la cita de dicho precepto se hace a los efectos de poner de manifiesto que los licitadores habían dado a conocer sus ofertas, con ocasión de la puesta en conocimiento de la Mesa de la existencia de un error en la configuración de tales ofertas».

Es decir, la mesa, además de referir el error que se hubiera puesto de manifiesto al abrir la oferta económica y sus consecuencias conforme al artículo 84 del RGLCAP, lo que manifiesta como justificación de la exclusión del licitador en los referidos lotes, es que los actos de la recurrente imposibilitaron la efectiva aplicación de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP, y que el recurrente infringió el carácter secreto de su proposición económica en los lotes afectados (artículo 139.2 LCSP).

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 **VIVO DIAGNÓSTICO S. L.**, contra el acuerdo de 13 de noviembre de 2024 de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, en el procedimiento de licitación del “Acuerdo marco, con varios empresarios, por el que se fijan las condiciones para la contratación del servicio de asistencia sanitaria complementaria para las pruebas diagnósticas a usuarios del Servicio Andaluz de Salud (SAS) en centros sanitarios y servicios privados de la Comunidad Autónoma de Andalucía y provincias limítrofes pertenecientes a otras Comunidades Autónomas”, (Expediente CONTR 2023 0001235287), respecto de los lotes 14, 15, 16 y 17 (agrupación 4) y de los lotes 32 y 33, convocado por la Agencia administrativa, Servicio Andaluz de Salud, adscrita a la Consejería de Salud y Consumo.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada mediante la resolución de medida cautelar 156/2024, de 20 de diciembre.

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.

