

Recurso 188/2016**Resolución 228/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de octubre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A.** contra la resolución, de 18 de julio de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos de endoscopia, con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud. Plataforma Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 395/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 24 de octubre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 255 y el 13 de octubre de 2015 en el perfil de contratante de la Plataforma de



Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 3.369.850,70 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 18 de julio de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa OLYMPUS IBERIA, S.A.U.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida por correo electrónico a SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A. el 19 de julio de 2016.

CUARTO. El 5 de agosto de 2016 fue presentado en la oficina de correos escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A. (SIM, en adelante) contra la anterior resolución, remitiéndose en el mismo día copia de aquel escrito en formato electrónico a este Tribunal. El citado recurso tuvo entrada en el Registro de este Órgano el pasado 9 de agosto de 2016.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 de agosto de 2016, se dio traslado al órgano de contratación de la copia del recurso recibida y se le



requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 10 de agosto.

SEXTO. El 16 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad OLYMPUS IBERIA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector



público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto analizado y como se ha expuesto en los antecedentes, el recurso fue presentado el 5 de agosto de 2016 en una oficina de correos y el mismo día se remitió copia en formato electrónico de dicho escrito a este Tribunal. Por tanto, aun cuando el recurso se recibe en el Registro de este Órgano con posterioridad (el 9 de agosto), de conformidad con lo estipulado en el artículo 18 *in fine* del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, se considerará como fecha de entrada del recurso, la que corresponda a la recepción de la copia en formato electrónico.

Por tanto, por aplicación del citado precepto reglamentario la fecha de entrada del recurso es el 5 de agosto de 2016, y habiéndose remitido la notificación de la resolución de adjudicación impugnada el 19 de julio de 2016, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita la anulación de la resolución de adjudicación a fin de que se excluya a OLYMPUS IBERIA, S.A.U. (OLYMPUS, en adelante) por incumplimiento del PPT y subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones



al momento de valoración de las ofertas para que esta se efectúe de conformidad con los criterios de adjudicación y los principios generales en materia de contratación.

Funda su pretensión en una serie de motivos que se expondrán a continuación.

En el primer motivo del recurso, SIM alega que se han solicitado aclaraciones a la oferta de OLYMPUS que suponen una verdadera modificación de la misma con vulneración del principio de igualdad.

Para abordar este motivo de impugnación, deben exponerse las actuaciones realizadas durante la licitación con referencia a la oferta técnica de la adjudicataria.

Mediante escrito fechado el 29 de marzo de 2016, la Comisión técnica encargada de la valoración de las ofertas se dirigió al órgano de contratación exponiendo lo siguiente: *<<Habiendo revisado esta comisión técnica las ofertas presentadas (...) vemos necesario solicitar aclaración respecto de la oferta de la comercial OLYMPUS IBERIA, S.A.U.*

En la oferta técnica de la comercial OLYMPUS IBERIA, S.A.U., y en concreto en el documento “Anexo I PPT INVENTARIO EQUIPOS-PROPUESTA OLYMPUS IBERIA, S.A.U.” en la columna “RENOVACIÓN TECNOLÓGICA-PROPUESTA OLYMPUS”, aparecen, entre otras, las siguientes indicaciones referidas a los equipos: “Se mantiene” y “() Ver nota al final del documento”, siendo la nota en cuestión “(*) NOTA: Equipamiento no necesario para el desarrollo de la actividad asistencial indicada en el cuadro del punto 1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.*

Esta comisión técnica, para poder evaluar la oferta, ve necesario que se solicite a la comercial OLYMPUS IBERIA, S.A.U. aclaración sobre el alcance del mantenimiento y renovación durante la vigencia del contrato, y en relación con las obligaciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, de todos los equipos de los que, en la columna mencionada del documento precitado, se indica “Se mantiene”, al igual que de aquellos equipos de los que indica “() Ver nota al final del documento”>>.*



El Presidente de la Mesa de contratación requirió aclaración a OLYMPUS en los mismos términos expuestos por la Comisión técnica, respondiendo la empresa lo siguiente: << (...) Con relación a la indicación de “(*) NOTA: equipamiento no necesario para el desarrollo de la actividad asistencial” les indicamos que para no incluir el mantenimiento de estos equipos en un principio, nos basamos en estudios de eficiencia y de flujo de trabajo con el equipamiento médico de los servicios que se ven afectados en este expediente y cuyos equipos están incluidos en el anexo I. De todas maneras, Olympus cumplirá con las condiciones de mantenimiento/sustitución solicitadas en los pliegos de la convocatoria y que afectan al listado completo presente en el anexo I y que es objeto de este expediente, realizando las actividades necesarias según el requerimiento de la Plataforma.

Con relación a la aclaración del alcance del epígrafe “se mantiene”, queremos indicarles que, tal como se refleja en la página 24 de la Memoria técnica presentada, corresponde a equipos sobre los que se realizará el mantenimiento (preventivo, correctivo...) hasta que por los motivos indicados sea necesario su renovación(...)

Asimismo, indicarles también que, tal y como se detalla en el punto 2 de la memoria técnica presentada y lo que es exigido en los pliegos de este procedimiento, se realizará el mantenimiento/renovación de los equipos presentes en el anexo I necesarios para garantizar la actividad y el incremento de la misma del 5% (...)

con todo ello queremos volver a incidir en que la voluntad de Olympus es cubrir y garantizar la total actividad de los servicios implicados en el concurso, tal y como se ha indicado en diferentes apartados de la memoria técnica aportada en el sobre 2 del expediente (...)

Además de lo anterior, la compañía Olympus garantiza que con los equipos que aporta cubre la total actividad, reflejada en el anexo I, de los servicios implicados en el concurso.>>

Tras la anterior aclaración, el informe técnico de 20 de abril de 2016 sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de evaluación no automática señala que <<(…) dado que la empresa indica que, en un principio, no incluyó el mantenimiento de los equipos a los que señalaba como equipamiento no necesario



para el desarrollo de la actividad asistencial, pero que cumplirá con las condiciones de mantenimiento/sustitución solicitadas en los pliegos de la convocatoria, incumple los siguientes apartados del PPT:

- *Apartado 1.2. “Denominación técnica de los elementos a contratar: el servicio objeto de este contrato supone la realización de todas las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo, así como la sustitución y/o renovación tecnológica de los equipos, así como la aportación e instalación de todos los repuestos y elementos necesarios para alcanzar el mejor estado de funcionamiento necesario para garantizar la actividad asistencial realizada por los equipos recogidos en el Anexo I de este Pliego...”, motivado porque, según indica, en su oferta inicial no incluyó equipos que considera no necesarios para la actividad asistencial de los centros.*
- *Apartado 1.3.4. “Renovación Tecnológica: la finalidad de este contrato es garantizar el funcionamiento correcto de todo el equipamiento objeto del mismo, para asegurar el desarrollo de la actividad asistencial que llevan a cabo estos equipos...”, por idénticos motivos que el epígrafe anterior.*

Dando lugar a la exclusión de esta empresa que, en todo caso, realiza una rectificación o modificación de lo inicialmente escrito en su oferta técnica.>>

No obstante, la Mesa de contratación, en su sesión de 24 de mayo de 2016, considera que <<atendiendo a la documentación que se le ha facilitado, no se ha producido alteración o modificación de la oferta inicial realizada por la licitadora OLYMPUS IBERIA, S.A.U., como queda acreditado en la propia contestación que realiza la mercantil, la cual remite a la página 23 de su oferta técnica (Apartado 1. Plan de Actualización Tecnológica).>> Es por ello que la oferta de OLYMPUS es valorada y resulta finalmente adjudicataria del contrato.

Pues bien, la recurrente sostiene que la oferta de OLYMPUS debió ser excluida al no comprender todos los equipos relacionados en el Anexo I del PPT pues prescindió unilateralmente de 25 equipos del listado de 301 equipos contenido en aquel Anexo. Ello supone, a su juicio, un incumplimiento del citado pliego



que ha colocado a la adjudicataria en posición de clara ventaja a la hora de formular su oferta.

Asimismo, alega que las aclaraciones realizadas por OLYMPUS, previo requerimiento al efecto, van más allá de remediar oscuridad o ambigüedades, pues vienen a modificar los términos de la proposición inicial ampliando las prestaciones incluidas en la oferta primitiva. Esgrime que, si bien la Comisión técnica actuó correctamente al proponer la exclusión por considerar que la aclaración suponía una rectificación o modificación de la oferta, la Mesa de contratación se apartó del criterio de dicho órgano técnico sin aportar fundamento alguno para motivar su decisión.

En el informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que la capacidad asistencial que puede absorber el equipamiento electromédico de endoscopia existente es superior a la actividad que viene realizándose.
- Que la Mesa de contratación es soberana para declarar la admisión o rechazo de un informe técnico y que, en el caso que nos ocupa, el rechazo no se produjo por motivos de índole técnica en cuanto a la valoración, sino por aplicación de principios jurídicos de interpretación en el contexto del PPT. Además, es doctrina consolidada que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia.
- Que no se ha producido alteración de la oferta inicial. Del contenido de la misma se desprende que se realizará el mantenimiento de todos los equipos contenidos en el Anexo I del PPT, sin que la referencia que hace OLYMPUS a “equipamiento no necesario para el desarrollo de la actividad asistencial” signifique “equipamiento que no se va a mantener”.



Finalmente, OLYMPUS formula alegaciones al recurso indicando que presentó una oferta que aseguraba el mejor estado de funcionamiento para garantizar la actividad asistencial realizada, en cumplimiento del apartado 1.2 del PPT, precisando tales extremos en el escrito de aclaraciones, por lo que este no modifica la proposición inicial.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen del primer motivo del recurso donde SIM aduce que la oferta adjudicataria debió ser excluida. Son varias las cuestiones que se plantean en este motivo.

En primer lugar, la recurrente aduce que la oferta de OLYMPUS incumplía el PPT al no incluir todos los equipos relacionados en el Anexo 1 del citado pliego.

Al respecto, los apartados del PPT que se refieren al citado Anexo son los siguientes:

- **Apartado 1.1** (Objeto del contrato): *<<El presente Pliego de Prescripciones Técnicas tiene por objeto regular y definir el alcance de la prestación del servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos de endoscopia relacionados en el Anexo I de este Pliego (...)>>*
- **Apartado 1.2.** Denominación Técnica de los Elementos a Contratar: *<<El servicio objeto de este contrato supone la realización de todas las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo, la sustitución y/o renovación tecnológica de los equipos, así como la aportación e instalación de todos los repuestos y elementos necesarios para alcanzar el mejor estado de funcionamiento necesario para garantizar la actividad asistencial realizada por los equipos recogidos en el Anexo I de este Pliego, cuyo contenido se podrá incrementar en un 5%, debiendo aceptar el adjudicatario dicha variación dentro del presente contrato, sin que esto suponga un incremento del precio final del contrato.*

Los objetivos específicos de este contrato son:



- *Consecución del mejor estado de conservación de equipos electromédicos de endoscopia, partes, elementos, componentes principales, auxiliares y periféricos, así como de los equipos de procesado de imágenes, fuentes de luz, lavadoras, etc..... Todos los equipos relacionados en el Anexo I de este Pliego.*
- *Mantener todas las funciones y prestaciones definidas en el catálogo del fabricante de cada equipo y en función de todos los accesorios disponibles en los Centros.*
- *El adjudicatario prestará el servicio de mantenimiento integral de los equipos electromédicos de endoscopia, para lo que deberá aportar los medios materiales (...)>>*

- **Apartado 1.3.1.11** (Mantenimientos: correctivo, preventivo, predictivo y técnico-legal): *<<Será por cuenta del adjudicatario cualquier tipo de mantenimiento de todo el equipamiento recogido en el Anexo I de este pliego que, por precepto legal, sea necesario realizar con un tercero, incluyéndose la emisión de los correspondientes certificados que sean exigidos.>>*
- **Apartado 1.3.5.1** (Inventario): *<<El adjudicatario revisará, actualizará y mantendrá el actual inventario de equipos de electromedicina relacionados en el Anexo I de este Pliego. En dicho inventario se reflejarán todos los datos que le sean exigidos por el responsable del órgano de contratación y será común a todos los Centros.
Deberá también, de acuerdo con las directrices de los Centros, efectuar los recuentos periódicos de todos los equipos objeto del concurso para comprobar que su existencia, ubicación y estado son los que figuran en el Inventario.>>*

Del tenor de los apartados transcritos del PPT se desprende con claridad que el objeto del contrato consiste en la prestación del servicio de mantenimiento integral de todos los equipos electromédicos de endoscopia relacionados en el Anexo I del PPT, debiendo el adjudicatario mantenerlos en el mejor estado de conservación y asumiendo respecto a dicho equipamiento las operaciones de mantenimiento correctivo, preventivo, predictivo y técnico-legal. Asimismo, el apartado 1.3.4 (Renovación Tecnológico) advierte que *<<La finalidad de este contrato es garantizar el funcionamiento correctivo de todo el equipamiento objeto*



del mismo para asegurar el desarrollo de la actividad asistencial que llevan a cabo estos equipos, por lo que no pueden ser admitidos argumentos que pretendan justificar la no intervención del mantenimiento exigido en el contrato (...)>>

La oferta de OLYMPUS, en el apartado <<Plan de actualización tecnológica>> indica que <<garantiza que, con los equipos que aporta, cubre la total actividad de los servicios implicados en el presente expediente>> y a continuación realiza su propuesta respecto al equipamiento relacionado en el Anexo I del PPT. En la columna <<renovación tecnológica>> de dicha propuesta y en lo que se refiere a algunos equipos del Anexo I del PPT, se hace una remisión a una nota al final del documento donde se indica que se trata de <<equipamiento no necesario para el desarrollo de la actividad asistencial indicada en el cuadro del punto 1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas>>.

Ciertamente esta afirmación aparece en el plan de actualización tecnológica de los equipos, pero no por ello resulta baladí la afirmación de OLYMPUS, pues viene a señalar con claridad que determinados equipos que configuran el objeto del contrato no son necesarios para desarrollar la actividad asistencial, cuando como hemos indicado las previsiones del PPT son claras respecto al alcance del servicio de mantenimiento integral de todos los equipos electromédicos relacionados en el Anexo I (apartado 1.1) y el propio apartado 1.3.4 del mismo pliego señala que la finalidad del contrato es garantizar el funcionamiento correcto de <<todo el equipamiento objeto del mismo>>, sin que quepa admitir <<argumentos que pretendan justificar la no intervención del mantenimiento exigido en el contrato>>.

Por tanto, hemos de concluir que la oferta de OLYMPUS era cuanto menos confusa o ambigua en cuanto al cumplimiento del PPT, al no quedar claro su compromiso de mantenimiento integral de todos los equipos relacionados en el Anexo I del citado pliego.



A la vista de ello, se solicitó aclaración de esta oferta y los términos en que la misma se realiza vienen a poner de manifiesto que la oferta inicial no se ajustaba al PPT por los siguientes motivos:

1. En el escrito de aclaración se evidencia que en la oferta inicial de OLYMPUS los equipos afectados por la nota antes transcrita no estaban incluidos en el mantenimiento. Dice así la aclaración *<<Les indicamos que para no incluir el mantenimiento de estos equipos en un principio, nos basamos en estudios de eficiencia y de flujo de trabajo con el equipamiento médico de los servicios que se ven afectados en este expediente y cuyos equipos están incluidos en el Anexo I>>*.

2. Como consecuencia de aquella falta de inclusión inicial de algunos equipos, el escrito aclaratorio sigue señalando que *<<De todas maneras, Olympus cumplirá con las condiciones de mantenimiento/sustitución solicitadas en los pliegos de la convocatoria y que afectan al listado completo presente en el anexo I (...)>>*. Esta afirmación denota que, con motivo de la aclaración solicitada, OLYMPUS amplía los términos iniciales de su oferta a equipos inicialmente excluidos de su ámbito.

3. Otro dato que evidencia que la oferta inicial de OLYMPUS excluía el mantenimiento de algunos equipos relacionados en el Anexo I es la propia aclaración realizada por la empresa al término *<<se mantiene>>* utilizado en su propuesta originaria. La empresa aclara que dicho término va referido a equipos sobre los que se realizará el mantenimiento hasta que sea necesaria su renovación, lo que a *sensu contrario* viene a confirmar que tal mantenimiento no estaba previsto para los equipos afectados por la nota de *<<Equipamiento no necesario para el desarrollo de la actividad asistencial>>*. En este sentido, no puede darse la razón al órgano de contratación cuando esgrime que la expresión contenida en dicha nota no significa necesariamente “equipamiento que no se va a mantener”.



En el informe al recurso, el órgano de contratación utiliza el argumento de que la capacidad asistencial que puede absorber el equipamiento electromédico de endoscopia existente es superior a la actividad que viene realizándose. Ahora bien, esta afirmación no viene sino a confirmar que la propuesta inicial de OLYMPUS no comprendía todo el equipamiento del Anexo I por resultar algunos equipos innecesarios para la cobertura de la actividad asistencial realmente existente.

No se discute que, en efecto, el mantenimiento de algunos equipos no fuese necesario para el desarrollo de la actividad asistencial, pero esto debió tenerlo claro el órgano de contratación a la hora de elaborar los pliegos y determinar sus necesidades, pues, tras la aprobación de aquellos, los mismos vinculan a la propia Administración y a cuantos licitadores hayan presentado sus proposiciones (artículo 145.1 del TRLCPS), y a partir de este momento, ninguna oferta, por razonable y ajustada que sea a la necesidades reales del órgano de contratación, puede modificar el alcance de las exigencias mínimas del PPT, como de hecho sucede en el supuesto examinado.

Al respecto, la reciente Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), viene a señalar en su apartado 78 que *“(...) si la EUIPO (entidad contratante) no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80). Así pues, el hecho de que el órgano de*



contratación se aparte de los documentos de licitación aceptando ofertas que no correspondan al objeto del contrato tal y como éste se define en dichos documentos es inconciliable con los principios de transparencia y de igualdad de trato (sentencia de 13 de septiembre de 2011, Dredging International y Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, apartado 70)”.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir que la oferta de OLYMPUS incumplió el PPT y debió ser excluida de la licitación.

De otro lado, las argumentaciones anteriores también conducen a estimar que ha habido una modificación de los términos de la oferta inicial. Ya hemos indicado que OLYMPUS señala en su escrito de aclaración que para no incluir el mantenimiento de determinados equipos se basa en estudios de eficiencia y de flujo de trabajo, pero que *de todas maneras* cumplirá con las condiciones de mantenimiento/sustitución solicitadas en los pliegos para el listado completo del Anexo I. Resulta meridianamente claro para este Tribunal que con dicha aclaración está ampliando los términos de su proposición incluyendo los equipos del Anexo I inicialmente excluidos del ámbito de su oferta.

Sobre la posibilidad de aclaración de las ofertas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), 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.”

Este Tribunal también ha abordado la cuestión relativa a la aclaración de las ofertas en varias resoluciones; entre las más recientes, se citan las Resoluciones 204/2015 de 2 de junio, 10/2015, de 22 de enero, 120/2015, de 25 de marzo, 138/2015 de 10 de abril y 216/2015, de 10 de junio, pudiendo extraerse de todas ellas que solo es admisible la aclaración de los términos de una oferta cuando se respete el principio de igualdad de trato del artículo 1 del TRLCSP y con tal posibilidad no se brinde a los licitadores la oportunidad de alterar su proposición inicial, bien variando su sentido primitivo, bien incorporando aspectos inicialmente no previstos.

A la luz de la doctrina expuesta, y teniendo en cuenta que la aclaración realizada por la adjudicataria supone una alteración de los términos de la proposición inicial, tal circunstancia determina igualmente que la oferta sea rechazable.

Finalmente, respecto a la afirmación del órgano de contratación de que la Mesa de contratación es soberana a la hora de determinar la admisión o rechazo de un informe técnico (téngase en cuenta que la Mesa se apartó del informe técnico de 20 de abril de 2016 en el que se concluía que la oferta de OLYMPUS debía excluirse por incumplimiento del PPT y en todo caso, porque la aclaración solicitada suponía una modificación de la proposición inicial) hemos de indicar que aquella afirmación del órgano de contratación no está exenta de matices, tal y como analizaremos a continuación.

Así, en un procedimiento abierto como el que nos ocupa, la Mesa de contratación es el órgano encargado de valoración de las ofertas (artículo 320.1 del TRLCSP) y puede solicitar, tanto en orden a la valoración de las proposiciones como en orden a la verificación de si las ofertas cumplen las especificaciones técnicas del pliego, cuantos informes técnicos considere precisos (artículo 160.1 del mismo texto legal).



Por tanto, la Mesa de contratación, teniendo potestad para solicitar un informe técnico, puede no aprobar el mismo si considera que la valoración realizada no se adecúa a los criterios de adjudicación o si el informe carece de motivación suficiente o si existe error patente o arbitrariedad en algún juicio técnico. Ahora bien, fuera de estos casos resulta difícil que la Mesa de contratación, acudiendo a una Comisión técnica para la emisión de un informe sobre valoración de las ofertas, pueda apartarse del criterio técnico de aquel órgano especializado, cuyo juicio discrecional goza de una presunción de acierto y veracidad, como tan reiteradamente hemos expuesto en nuestras Resoluciones.

En el supuesto analizado, el propio informe al recurso del órgano de contratación reconoce ese ámbito de discrecionalidad técnica de la Comisión, si bien ampara la decisión de la Mesa de apartarse del informe técnico señalando que ello se produjo por motivos de índole jurídica, al tratarse de una interpretación extensiva en el contexto global del PPT. En cualquier caso y aunque así fuere, lo cierto es que el criterio de la Comisión técnica al analizar tanto la oferta de OLYMPUS como su posterior aclaración fue el adecuado como ya hemos argumentado, no mereciendo tal calificativo el criterio adoptado por la Mesa de contratación al admitir aquella oferta, por más que este criterio pudiera haberse basado en una interpretación del PPT y de los términos de la oferta misma, extremos estos que tampoco justifica ni argumenta la Mesa a la hora de decidir apartarse del criterio adoptado por la Comisión técnica.

Por cuanto se ha argumentado, procede estimar este motivo del recurso.

SÉPTIMO. El segundo y último motivo del recurso se articula con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estimara por este Tribunal la pretensión dirigida a la exclusión de la oferta de OLYMPUS.

En este nuevo alegato, SIM combate la valoración de su oferta y la de OLYMPUS con arreglo a los criterios de evaluación no automática, solicitando una revisión



de las puntuaciones otorgadas en los citados criterios, lo cual determinaría, a su juicio, la adjudicación del contrato a su favor.

Pues bien, la estimación del primer motivo del recurso determina, como hemos visto, la anulación de la adjudicación y la consiguiente exclusión de la oferta adjudicataria que es la pretensión principal del recurso. Ello impide y hace innecesario el examen del segundo motivo expuesto donde la pretensión de la recurrente se articula con carácter subsidiario o accesorio para el solo supuesto de desestimación de aquella pretensión principal.

En consecuencia, procede estimar el recurso y anular el acto de adjudicación impugnado, debiendo el órgano de contratación proceder a la exclusión de la oferta de OLYMPUS por incumplimiento del PPT y por la modificación de sus términos con motivo de la aclaración posterior solicitada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS INTEGRALES DE MEDICINA, S.A.** contra la resolución, de 18 de julio de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos de endoscopia, con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud. Plataforma Logística Sanitaria de Málaga” (Expte. 395/2015), y en consecuencia, anular la citada resolución a fin de que el órgano de contratación proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

