



**INFORME 4/2016, DE 31 DE MARZO, SOBRE ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE OFERTAS.**

**ANTECEDENTES**

El Director General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria del Servicio Madrileño de Salud, por delegación del Viceconsejero de Sanidad, en virtud de Resolución de fecha 26 de enero de 2016, ha remitido escrito dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

*El Director General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria, en su calidad de representante del Servicio Madrileño de Salud, por Delegación del Viceconsejero de Sanidad, en virtud de resolución de fecha 26 de enero de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid somete a su consideración las cuestiones que a continuación se relacionarán, en base a los siguientes*

**ANTECEDENTES**

*Primero.- Con fecha 10 de junio de 2015, se publicó en el BOCM nº 136 Resolución de 27 de mayo de 2015 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe, por la que se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil del contratante de la convocatoria de la licitación del PACP 2015-1-17 Implantes Cráneo-Columna y Gel Hemostático a adjudicar por procedimiento abierto.*

*El plazo de finalización de la presentación de proposiciones fue el día 26 de junio de 2015.*

*Segundo.- Con fecha 7 de julio de 2015, la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre 1 de la documentación administrativa general.*

*Tercero.- Con fecha 25 de agosto de 2015, en sesión pública, la Mesa de Contratación procede al resultado de la valoración de la documentación técnica de las empresas licitadoras al PACP 2015-1-17.*

*En concreto al lote nº 3 “Patología Lumbar vía posterior de titanio para neurocirugía” del PACP 2015-1-17 de Implantes Cráneo-Columna se indica que las empresas presentadas a este lote cumplen todas las prescripciones técnicas exigidas en*

*el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Cuarto.- Con fecha 1 de septiembre de 2015 se procede en sesión pública a la apertura de las proposiciones económicas del PACP 2015-1-17, entre ellas, las proposiciones económicas del lote nº 3 “Patología Lumbar vía posterior de titanio para neurocirugía”.*

*Quinto.- Una de las empresas admitidas presenta escrito de fecha 29 de octubre de 2015 solicitando la revisión de las especificaciones técnicas ofertadas, porque encontraba que un número de las ofertas aceptadas no cumplían los requisitos requeridos en las características técnicas.*

*Sexto.- Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2015, la referida empresa presenta nuevo escrito indicando que, revisadas las ofertas técnicas al procedimiento y, en concreto, al lote nº 3, entendían que algunas de las ofertas técnicas no se ceñían a las prestaciones requeridas en el pliego de condiciones.*

*Séptimo.- Visto el escrito presentado, se dio traslado al Servicio encargado del informe técnico, quien, en escrito de fecha 6 de noviembre de 2015, refiere que hubo un error en la valoración de las ofertas y que varias de las empresas, inicialmente admitidas, no cumplían todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Estudiados por la Mesa de Contratación tanto el escrito presentado por la empresa, como el nuevo informe del Servicio en relación al lote nº 3, se plantean una serie de*

#### *CUESTIONES*

*1.- ¿Debería elevarse por parte de la Mesa de Contratación la propuesta de declaración de desierto del lote nº 3, al Órgano de Contratación, ante el error en la valoración técnica de las proposiciones o, por el contrario, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 151.3 del TRLCSP párrafo 2 “No podrá declararse desierto una licitación cuando exista una oferta o proposición que se admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”, si existen ofertas que cumplan los requisitos técnicos debería procederse a la elevación de propuesta de adjudicación de la propuesta que, cumpliendo los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sea la oferta de precio más bajo?.*

2.- O, por el contrario: ¿la Mesa de Contratación tendría que, en base al art. 22.1 g) del RD 817/2009, de 8 de mayo “De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento”, elevar al Órgano de Contratación la proposición motivada de desistimiento del lote nº 3 del PACP 2015-1-17?

*Por todo lo anterior y con base en lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, esta Dirección General, por delegación del Viceconsejero de Sanidad, respetuosamente*

*SOLICITA a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que emita informe en el que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas en relación con el presente procedimiento, o, en el caso de que el criterio de esa Junta Consultiva sea contrario a las cuestiones planteadas, sobre cuál debería ser el procedimiento a seguir.*

*A la solicitud de consulta se acompañan los Pliegos de Condiciones Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, así como los escritos referentes al error advertido en la valoración técnica de las proposiciones presentadas.*

## **CONSIDERACIONES**

1.- La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ostenta entre sus funciones la de informar sobre las distintas cuestiones que, en materia de contratación administrativa, se sometan a su consideración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), correspondiendo su ejercicio a esta Comisión Permanente, según lo establecido en el artículo 44 del citado Reglamento. Por otra parte, el artículo 48 del RGCPM, establece que la Junta emitirá sus informes de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid.

2.- El artículo 145.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), al regular las proposiciones de los interesados establece que deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

El artículo 115 del TRLCSP dispone que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo, debiendo ajustarse los contratos al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos.

Respecto a los pliegos de prescripciones técnicas los art. 116.1, 117.3 b) del TRLCSP y 68.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establecen que han de regir la realización de la prestación definiendo sus calidades, en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, determinando que los parámetros empleados deben ser suficientemente precisos como para permitir la determinación del objeto del contrato por los licitadores y la adjudicación del mismo a los órganos de contratación. El pliego debe contener, al menos, entre otros extremos, las características técnicas que han de reunir los bienes o prestaciones del contrato, y en su caso, los requisitos, modalidades y características técnicas de las variantes.

Por tanto, no son admisibles a licitación las proposiciones presentadas por los empresarios que sean contrarias a las estipulaciones recogidas en los pliegos de condiciones que regulan la contratación. En el supuesto objeto de consulta las proposiciones presentadas por algunos licitadores, según se recoge en el informe técnico, incumplen lo dispuesto en la cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que define el objeto del contrato y la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas particulares que regula las características técnicas de los productos a suministrar en el contrato, por lo que solo cabría su exclusión en virtud de lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP en concordancia con lo dispuesto en los pliegos particulares que regulan la contratación.

Asimismo cabría citar a estos efectos la Sentencia de 22 de junio de 1993 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que, en el asunto Storebelt, acuerda la exclusión de la oferta que se separa del pliego en una cláusula fundamental con base en el principio de igualdad de trato. La citada sentencia recoge que el respeto del principio

de igualdad de trato de los licitadores exige que todas las proposiciones sean conformes a las prescripciones del pliego de cláusulas administrativas particulares, con el fin de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores.

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, regula en su artículo 22 las funciones de las mesas de contratación incluyendo entre otras, en su apartado 1 b), que corresponde a la mesa determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por su parte, el artículo 151 de dicha ley determina que el órgano de contratación clasificará las proposiciones presentadas no declaradas como desproporcionadas o anormales, por orden decreciente, conforme a los criterios indicados en el pliego o en el anuncio de licitación, pudiendo solicitar para ello cuantos informes técnicos considere oportunos. Previamente, la mesa de contratación valorará las proposiciones, clasificándolas en orden decreciente, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador que hubiese presentado la proposición económicamente más ventajosa, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

3.- En el presente supuesto, la Mesa de contratación admitió a todas las empresas a la licitación y procedió a la apertura de las ofertas económicas. Posteriormente, se comprobó, a instancia de una de las empresas licitadoras, que algunas de las proposiciones presentadas fueron admitidas a la licitación cuando debieron haber sido rechazadas, dado que no cumplían con los requisitos exigidos en los pliegos.

El artículo 40 del TRLCSP, al regular el recurso especial en materia de contratación y los actos recurribles, prevé, en su apartado 3, que los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

El artículo 22.1 g) del Real Decreto 817/2009 establece que la mesa de contratación propondrá al órgano de contratación la declaración de desistimiento del contrato cuando durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción

de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, dicha infracción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP ha de ser insubsanable. Sin embargo, un error en un informe técnico solicitado por la Mesa no supone la infracción de las normas de preparación del contrato ni las reguladoras del procedimiento de adjudicación, y en todo caso sería un defecto fácilmente subsanable por la Mesa.

El artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable con carácter subsidiario en los procedimientos de contratación en virtud de lo establecido en la disposición final tercera del TRLCSP (mantiene idéntica redacción el artículo 51 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 conforme a lo dispuesto en su disposición final séptima) regula el principio de conservación de actos y trámites. Conforme a ello, la Mesa de contratación habrá de proceder a subsanar el error de tramitación producido en el informe técnico, retrotrayendo las actuaciones, mediante la solicitud de un nuevo informe técnico, si lo considera necesario, y conservando todos los actos y trámites válidos. Asimismo, la Mesa deberá dar cuenta en acto público del resultado de lo actuado, comunicando los licitadores que quedan excluidos, así como los motivos de la exclusión y, por último, proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa de entre las que cumplen todos los requisitos para contratar con el sector público.

El artículo 160 del TRLCSP, que regula el examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación en el procedimiento abierto, prevé en su apartado 1 que la Mesa, como órgano competente para ello, podrá solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere necesario para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego. Asimismo, y aunque en el presente supuesto no se ha llegado a producir la propuesta de adjudicación por parte de la Mesa, conviene recordar que el apartado 2 del citado artículo 160 expresamente indica que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, sin perjuicio de que pueda ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, por tratarse de un acto de trámite cualificado.

Por otra parte, al haber transcurrido el plazo indicado en el artículo 161 del TRLCSP para la adjudicación del contrato, y conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 12 del RGCPM, será preciso que, con carácter previo a la adjudicación, se requiera al licitador propuesto como adjudicatario la confirmación de su

oferta, debiendo manifestar el empresario si continúa manteniendo su oferta en las mismas condiciones en que fue presentada.

4.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.3 del TRLCSP, no procede declarar desierta la licitación si existe alguna proposición admisible según los criterios indicados en el pliego.

### **CONCLUSIONES**

1.- No procede que la Mesa proponga declarar desierta la licitación si existe alguna proposición admisible según los criterios indicados en el pliego, conforme a lo dispuesto en el artículo 151.3 del TRLCSP.

2.- No procede que la Mesa proponga al órgano de contratación la declaración de desistimiento, dado que en el supuesto analizado no concurre una infracción insubsanable de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155.4 del TRLCSP.

3.- En virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 40 del TRLCSP, los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4.- En el presente supuesto, la Mesa de contratación deberá subsanar el error de tramitación, retrotrayendo las actuaciones y conservando todos los actos y trámites válidos, dar cuenta en acto público del resultado de lo actuado, comunicando los licitadores que quedan excluidos, así como los motivos de la exclusión, y, por último, proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa de entre las que cumplen todos los requisitos para contratar con el sector público.