

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº 27/2024

RESOLUCIÓN Nº 31/2024

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 7 de noviembre de 2024.

Visto el recurso especial en materia de contratación planteado en representación de la mercantil NUEVA MUTUA SANITARIA DEL SERVICIO MÉDICO - MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, contra la adjudicación del contrato de "Suscripción del Seguro Médico de asistencia sanitaria de póliza complementaria de salud para el colectivo del Ayuntamiento, Agencia Tributaria y personal funcionario del Ayuntamiento de Sevilla, adscrito a la Gerencia de Urbanismo", Expte. Nº 2024/ASE/000213, tramitado por el Servicio de Salud del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de Julio de 2024 fueron publicados los anuncios de licitación y pliegos para la contratación, mediante procedimiento abierto, de la " Suscripción del Seguro Médico de asistencia sanitaria de póliza complementaria de salud para el colectivo del Ayuntamiento, Agencia Tributaria y personal funcionario del Ayuntamiento de Sevilla, adscrito a la Gerencia de Urbanismo", Expte. Nº 2024/ASE/000213, con un valor estimado de 5.484.124,8 de euros.

En concordancia con las previsiones del art. 139 de la LCSP, la cláusula 9 del PCAP, establece que "Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."

El apartado 9.2.3., en relación a la documentación relativa a los criterios cuya valoración se realiza de forma automática, dispone que "La descripción de estos criterios de

adjudicación, su ponderación y la documentación a aportar por las personas o entidades licitadoras en relación a los mismos, se describe y relaciona en el Anexo I.”

El último párrafo de la cláusula 10.2, señala expresamente que “La Mesa de Contratación podrá rechazar las proposiciones que no se ajusten a los modelos anexos a estos Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, así como aquellas que adolezcan de algunos de los defectos previstos en el artículo 84 del RGLCAP.”

La cláusula 8 del Anexo I al PCAP contempla los CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN, todos ellos de carácter automático, determinando la descripción de cada criterio y la documentación a presentar en relación con cada uno de ellos, a saber:

**1.- OFERTA ECONOMICA RELATIVA A LAS PERSONAS BENEFICIARIAS RECOGIDAS EN LOS APARTADOS 2.1.A, 2.1.C Y 2.1.D DEL PPT, QUE SE ENCUENTRAN EN EL TRAMO DE EDAD DE MENORES DE 65 ANOS.**

**Documentacion a aportar:** Anexo III cumplimentado y firmado. (Sobre 2)

**2.- OFERTA ECONOMICA RELATIVA A LAS PERSONAS BENEFICIARIAS RECOGIDAS EN LOS APARTADOS 2.1.A, 2.1.C Y 2.1.D QUE SE ENCUENTREN EN EL TRAMO DE EDAD DE 65 ANOS O MAS**

**Documentacion a aportar:**Anexo III cumplimentado y firmado (Sobre 2)

**3.- BAJA AL PRECIO UNITARIO MAXIMO FIJADO, POR PERSONA Y MES, PARA TODO EL PLAZO DE EJECUCION DEL CONTRATO PARA EL COLECTIVO RECOGIDO EN LOS APARTADOS 2.1.B DEL PPT QUE SE ENCUENTREN EN EL TRAMO DE EDAD MENORES DE 65 ANOS**

**Documentacion a aportar:** Anexo III cumplimentado y firmado. (Sobre 2)

**4.- BAJA AL PRECIO UNITARIO MAXIMO FIJADO, POR PERSONA Y MES, PARA TODO EL PLAZO DE EJECUCION DEL CONTRATO PARA EL COLECTIVO RECOGIDO EN LOS APARTADOS 2.1.B DEL PPT QUE SE ENCUENTREN EN EL TRAMO DE EDAD DE 65 ANOS O MAS**

**Documentacion a aportar:** Anexo III cumplimentado y firmado (Sobre 2)

**5.- Valoracion de la cartera de servicios ofertada**

Se valorará en el número de hospitales los servicios hospitalarios de que disponen y que estén concertados, así como consultas y centros asistenciales concertados en Sevilla y provincia, su distribución por especialidades y número de facultativos, número, accesibilidad y distribución geográfica en base al cuadro de puntuación reflejado en el Anexo III Bis, en el que la entidad licitadora deberá cumplimentar su autobaremación. Se diferenciarán para su valoración, tres grandes grupos de servicios ofertados.

**5.1.- Descripción del criterio: Cartera de servicios hospitalarios**

Se valorarán los distintos servicios ofertados, en base a la puntuación establecida en el Anexo III Bis-1 (debiendo cumplimentar un modelo por cada centro hospitalario), otorgándole a la máxima puntuación obtenida por las distintas ofertas, 25 puntos, y al resto de ofertas se le asignarán los puntos de forma directamente proporcional...

**5.2.- Descripción del criterio: Cartera de servicios no hospitalarios de Sevilla Ciudad.**

Se valorarán los distintos servicios ofertados, en base a la puntuación establecida en el Anexo III Bis-2, adicional al mínimo previsto en el apartado 2.3.4. del PPT (un mínimo de tres profesionales o consultas

profesionales por especialidad, tres centros de pruebas complementarias y tres centros para atención de pacientes en régimen de hospitalización (salvo que no existan en la ciudad), otorgándole a la máxima puntuación obtenida por las distintas ofertas, 5 puntos, y al resto de ofertas se le asignarán los puntos de forma directamente proporcional,...

**5.3.- Descripción del criterio: Cartera de servicios no hospitalarios de Sevilla provincia.**

Se valorarán los distintos servicios ofertados, en base a la puntuación establecida en el Anexo III Bis-3, otorgándole a la máxima puntuación obtenida por las distintas ofertas, 5 puntos, y al resto de ofertas se le asignarán los puntos de forma directamente proporcional

**Documentación a aportar del criterio 5:** Anexos III Bis 1, 2 y 3, autobareados, que deberán ser incluidos en el sobre nº2, así como documentación acreditativa emitida por Centros hospitalarios del concierto de dichos servicios con la entidad licitadora, y catálogo de servicios de la entidad para Sevilla ciudad y provincia.

**No se valorara lo no acreditado**

**6.- Descripción del criterio:** Mejoras de cobertura sobre prescripciones técnicas.

Se valorará las mejoras presentadas en base al cuadro de puntuación reflejado en el Anexo III Bis-4, otorgándole a la máxima puntuación obtenida por las distintas ofertas, 5 puntos, y al resto de ofertas se le asignarán los puntos de forma directamente proporcional ...

**Documentación a aportar:** Declaración responsable del representante de la entidad del compromiso de aplicación de las mejoras ofertadas sobre el Pliego de Prescripciones Técnicas, incluidas en el sobre nº2, así como Anexo III Bis-4 autobareado.

**No se valorara lo no acreditado.**

Por su parte el PPT, se refiere en su apartado 2.3. a los MEDIOS DE LA ENTIDAD, disponiendo que:

2.3.2. -La Entidad dispondrá de todos los medios que haga constar en su Catálogo de Servicios, asimismo todos los facultativos y centros que presten servicios por cuenta de la Entidad deberán aparecer en el Catálogo de Servicios. Sin perjuicio de lo anterior, se faculta a la Entidad para que determinados facultativos puedan aparecer diferenciados en el catálogo como consultores para áreas específicas y complejas de especialidades concretas, siempre que estas dispongan al menos de dos especialistas no consultores. El acceso a estos especialistas consultores se realizará previa derivación por otro especialista y con la autorización previa de la Entidad.

...

2.3.4.- Dentro de las prestaciones contempladas en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas, los medios que gestione la Entidad deberán garantizar, en todo caso, el principio de libre elección de facultativo. Por ello, el contenido del catálogo de servicios, tanto de facultativos como de centros, será claro completo y transparente, evitando que haya facultativos y centros asistenciales concertados por la Entidad para atender a los usuarios del Excmo. Ayuntamiento y que no figuren en el catálogo vigente. En cualquier caso deberá existir un mínimo de tres profesionales o consultas profesionales por especialidad, tres centros de pruebas complementarias y tres centros para atención de pacientes en régimen de hospitalización, salvo que no existan en la ciudad, sujetos a la libre elección por parte las personas beneficiarias. Así mismo, el catálogo de profesionales ofertado, especialmente el vinculado a los distintos centros hospitalarios, prestarán su asistencia de tipo hospitalario, en dichos hospitales, no permitiéndose la vehiculación directa o indirecta (por "recomendación o indicación" a los distintos profesionales), a un centro hospitalario o de pruebas complementarias, concretos.

2.5.- CATÁLOGO DE SERVICIOS DE LA ENTIDAD.

2.5.1.- El Catálogo de Servicios de la Entidad contiene la relación detallada de los medios asistenciales y de servicios que gestiona, y su finalidad es posibilitar la utilización de dichos medios por los usuarios.

2.5.2.- El Catálogo de Servicios será tanto de Sevilla Ciudad como de la Provincia, pudiendo disponer de los catálogos de otras provincias para caso de desplazamiento, y debe contener:

A. Cartera de Servicios de Atención Primaria y Especializada y forma de acceder a la misma, desglosada por consultas externas y hospitalización.

B. Relación, con dirección, teléfono y horarios de funcionamiento de los siguientes servicios:

- Servicios de urgencia domiciliaria.
- Servicios de Urgencias Hospitalarias, indicando si son o no de presencia física de los profesionales.
- Centros hospitalarios.
- Médicos con nombre y apellidos, agrupados por especialidades.
- Fisioterapeutas con nombre y apellidos.
- Logopedas con nombre y apellidos. - Personal de enfermería con nombre y apellidos.
- Servicios de ambulancias.
- Servicio de información de la Entidad.
- Otros servicios: centros de rehabilitación, radiodiagnóstico, laboratorios, etc. Deberá constar, junto al nombre del centro, los nombres y apellidos de los profesionales responsables de la asistencia.

C. Cartera de Servicios de Urgencias, ambulatorias y hospitalarias.

D. Relación de Centros para Pruebas Complementarias incluidas las especiales

E. Relación exhaustiva de los medios de la Entidad que precisan la autorización previa de la misma, ajustada a las especificaciones del presente Contrato (Anexo 3).

Además de lo indicado en los puntos anteriores, contendrá la relación de los servicios de Información, Urgencias y Ambulancias correspondientes al resto de España, a fin de facilitar su utilización en caso de desplazamiento de los usuarios.

En todo caso, el Catálogo de Servicios, deberá ajustarse a lo establecido en el Anexo 5”

En sesión celebrada el 13 de agosto de 2024, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre n.º 2 (criterios automáticos), consignándose en el Acta que:

Efectuado cuanto antecede, la Presidencia ordena se proceda a la apertura del sobre nº 2, cuyo resultado una vez abierto es el siguiente:

**ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A.U.:**

CRITERIOS	OFERTA ECONÓMICA	PUNTUACIÓN
Apartados 2,1 A) 2,1C), 2,1,D, de menores de 65 años	38,24 €	13,46
Apartado 2,1B) de menores de 65 años	42,63€	0,02
Apartados 2,1 A) 2,1C), 2,1,D, de 65 años o más	85,00€	0,19
APARTADO 2,1B) de 65 años o más	97,79€	0,01
<b>TOTAL PUNTUACIÓN</b>		<b>13,68</b>

**NUEVA MUTUA ASEGURADORA:**

CRITERIOS	OFERTA ECONÓMICA	PUNTUACIÓN
Apartados 2,1 A) 2,1C), 2,1,D, de menores de 65 años	37,00€	20,30
Apartado 2,1B) de menores de 65 años	40,50€	1,47
Apartados 2,1 A) 2,1C), 2,1,D, de 65 años o más	37,00€	2,00
APARTADO 2,1B) de 65 años o más	90,50€	2,06
<b>TOTAL PUNTUACIÓN</b>		<b>25,83</b>

A la vista de ello, la Mesa acuerda la “Remisión del contenido del sobre nº 2, presentado por las empresas licitadoras admitidas a la licitación, al Servicio de Salud para analizar la documentación contenida en los mismos se ajusta a los requisitos establecidos en los Pliegos así como para proceder, a la emisión del Informe Técnico de conformidad con los criterios 5 y 6 contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en los Anexos que rigen el procedimiento abierto de contratación del seguro médico de asistencia sanitaria de póliza complementaria de salud para el colectivo del Ayuntamiento, Agencia Tributaria y personal funcionario del Ayuntamiento de Sevilla, adscrito a la Gerencia de Urbanismo, y formulación de propuesta de adjudicación si procede.”

Con fecha 27 de agosto de 2024, la Mesa de Contratación, según consta en Acta, toma conocimiento del Informe emitido por el Servicio de Salud de fecha 22/08/2024, sobre las proposiciones presentadas y la documentación general recibida en relación al sobre nº 2 de las entidades licitadoras, asumiendo éste y resolviendo “admitir la valoración realizada por el Jefe de Sección de Asistencia Sanitaria en relación a los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática siendo el resultado del mismo el siguiente:

**EMPRESA LICITADORA:** ASISA ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A.U.

CRITERIOS	APARTADOS	OFERTA ECONOMICA	PUNTUACION
1	2.1.A, 2.1.C y 2.1.D, de menores de 65 años	38,24 €	13,46
2	2.1.A, 2.1.C y 2.1.D, de 65 años o más	85,00€	0,19
3	2.1.B, de menores de 65 años	42,63€	0,02
4	2.1.B, de 65 años o más	97,79€	0,01
<b>TOTAL PUNTUACIÓN</b>			<b>13,68</b>

**VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS TÉCNICOS (Criterios 5 y 6):**

**CRITERIO 5.-**

ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS (ASISA):

5.1 Cartera de Servicios Hospitalarios (hasta 25 puntos).....	<b>25 puntos</b>
5.2 Cartera de Servicios NO Hospitalarios Sevilla Ciudad (hasta 5 puntos) .....	<b>5 puntos</b>
5.3 Cartera de Servicios NO Hospitalarios Sevilla Provincia (hasta 5 puntos).....	<b>5 puntos</b>

**CRITERIO 6.-**

Mejoras de Coberturas sobre Prescripciones Técnicas (hasta 5 puntos) ..... **5 puntos**

**VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS TÉCNICOS( Criterios 5 y 6):.....40 puntos**

**PUNTUACIÓN TOTAL CRITERIOS 1,2,3,4,5 y 6 .....53,68 puntos**

**EMPRESA LICITADORA:** NUEVA MUTUA ASEGURADORA

CRITERIOS	APARTADOS	OFERTA ECONOMICA	PUNTUACION
1	2.1.A, 2.1.C y 2.1.D, de menores de 65 años	37,00€	20,30
2	2.1.A, 2.1.C y 2.1.D, de 65 años o más	37,00€	2,00
3	2.1.B, de menores de 65 años	40,50€	1,47
4	2.1.B, de 65 años o más	90,50€	2,06
<b>TOTAL PUNTUACIÓN</b>			<b>25,83</b>

**VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS TÉCNICOS( Criterios 5 y 6):.....0 puntos**

De conformidad con el Informe del Jefe de Sección de Asistencia Sanitaria, en el que se refleja que no presenta Catálogo de Servicios ni Declaración responsable del representante de la entidad del compromiso de aplicación de las mejoras ofertadas sobre PPT, que deberían haber sido incluidos en el sobre n.º 2 tal como se especifica en “Documentación a aportar” de los referidos criterios.

**PUNTUACIÓN TOTAL CRITERIOS 1,2,3,4,5 Y 6.....25,83 puntos**

A la vista de ello, la Mesa resuelve proponer la adjudicación a la mercantil ASISA.

Tras el conocimiento del contenido de dicho Acta, la recurrente, según manifiesta en su escrito y consta en el Expte de contratación, remitió a la Mesa de Contratación la documentación que se señalaba como omitida, (el Catálogo de Servicios y la Declaración Responsable), manifestando que habría procedido "la aclaración o complemento de la oferta conforme a la doctrina aplicable en esta materia, ya que el cumplimiento de esos criterios se deducía inequívocamente de la documentación presentada" y que "la ausencia de los documentos señalados en este caso es susceptible de ser corregida, pues la documentación no se aportó completa por error, pero se deduce su existencia, tal y como se recoge en el Informe de valoración, de los Anexos III BIS 1, III BIS 2, III BIS 3 y III BIS 4. Estos Anexos acompañaban al Catálogo de Servicios, cuya ausencia es un error material manifiesto y su aportación posterior no supone una alteración de la oferta inicialmente presentada."

Mediante escrito de 17 de septiembre de 2024, la Jefa del Servicio de Salud, dio respuesta rechazando la admisibilidad de los referidos documentos, alegando que los pliegos, lex inter partes, exigían la presentación del Catálogo de Servicios y de la Declaración responsable, dentro del Sobre n.º 2, trayendo a colación la STS de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993) donde se sostiene que: "el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él", la STS de 12 de abril de 2000 (Rec. 1984/1992): "Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles sean las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego", considerando, además que su aportación posterior podría suponer una alteración de la oferta inicialmente presentada.

En sesión celebrada el día 4 de octubre de 2024, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla, se sirvió aprobar la propuesta del Teniente Alcalde Delegado del Área de Barrios y Colectivos de Atención Preferente, Derechos Sociales, Empleo, Familia, Igualdad y Asociaciones, acordando la adjudicación del Contrato a favor de ASISA, lo que fue publicado en la PLASCP con fecha 11 de octubre de 2024.

**TERCERO.-** Con fecha 29 de octubre de 2024, se presenta, a través del Registro General escrito de interposición de Recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación referida, en nombre de la mercantil NUEVA MUTUA SANITARIA DEL SERVICIO MÉDICO - MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA. El citado recurso y la documentación que lo acompaña, llega a este Tribunal el día 30 posterior.

El 31 de octubre del presente, mediante comunicación efectuada por el Servicio de Salud, se pone en conocimiento de este Tribunal que el citado recurso se ha "recibido a través del registro general con fecha 30 de octubre de 2024, se ha dado traslado a la entidad Asisa, Asistencia

Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A.U. como parte interesada. Asimismo le indicamos que se les remitirá a la mayor brevedad posible copia del expediente e informe de este Servicio.”

**CUARTO.-** Con fecha se recibe en el Tribunal la documentación remitida por la unidad tramitadora del expediente, en la que se defiende la desestimación del recurso interpuesto.

**QUINTO.-** Dentro del plazo concedido al efecto, con fecha 7 de noviembre, se reciben las alegaciones formuladas por ASISA, en las que se defiende el carácter vinculante de los Pliegos y el hecho de que los documentos omitidos, como de los Pliegos se deriva, forman parte de la oferta, procediendo la aplicación de la consecuencia que expresamente se prevé en los mismos, esto es: la no valoración.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla, de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo**, hemos de analizar si han sido interpuestos contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.*

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

**TERCERO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la disconformidad con la falta de valoración efectuada en relación con los criterios 5 y 6, defendiendo la procedencia de un trámite de subsanación de la documentación no presentada, considerando que la documentación que se señalaba como omitida, (el

Catálogo de Servicios y la Declaración Responsable), no formaba parte de la oferta en sentido estricto, alegando, en definitiva, un excesivo y antijurídico formalismo y defendiendo que la doctrina y la jurisprudencia, posibilitan la subsanación.

Defiende la recurrente que "... la actuación administrativa en el ámbito de la contratación pública debe evitar que defectos fácilmente subsanables impliquen la exclusión de proposiciones con motivo de una apreciación de severas obligaciones formales. Como ya puso de manifiesto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de septiembre de 2004 10 9 (rec. 231/2003), "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". Y de ahí que la doctrina haya ido evolucionando hacia soluciones tendentes a la admisión de subsanaciones de la oferta técnica y/o económica cuando dichas subsanaciones no supongan una modificación de la misma.

En lo que se refiere a la licitación que nos ocupa, el respeto a los precitados principios imponía que el Órgano de Contratación admitiera la documentación aportada por mi representada con su escrito de 6 de septiembre de 2024, entrando a valorar de forma meditada si verdaderamente la presentación de los dos documentos omitidos involuntariamente (el Catálogo de Servicios y la referida declaración responsable sobre el compromiso de aplicación de las mejoras ofertadas sobre el PPT) eran susceptibles de alterar el contenido de la oferta ya realizada."

Concluye la recurrente que "las licitadoras debían aportar los Anexos III Bis 1, 2 y 3, autobareados" y que "La aportación de la copia de los conciertos de dichos servicios suscritos así como el catálogo de servicios de la entidad para Sevilla ciudad y provincia tenía como objeto, según la propia redacción del pliego, acreditar las autobareaciones incluidas en los referidos Anexos III Bis 1, 2 y 3, esto es, verificar el contenido de la oferta.

Como se ha expuesto en el relato fáctico anterior, mi representada incluyó en el Sobre n.º 2 los Anexos III Bis 1, 2 y 3 debidamente cumplimentados, junto con la copia de los conciertos, no aportando por error el catálogo de servicios de NUEVA MUTUA SANITARIA (tal y como se recoge en el referido informe técnico).

El criterio de valoración n.º 6 "Mejoras de cobertura sobre prescripciones técnicas", operaba de manera similar."

A juicio de la recurrente, "NUEVA MUTUA SANITARIA confeccionó y aportó los documentos que debían componer su oferta (los Anexos III Bis 1, 2, 3 y 4), afectando la omisión en la que involuntariamente incurrió, no a los elementos y términos de dicha oferta, sino a documentación que tenía por objeto corroborar la oferta contenida en los referidos Anexos. En otras palabras, la oferta estaba realizada de forma clara, sin ambigüedades ni imprecisiones, recogiendo en los citados Anexos los concretos servicios y mejoras que estaban siendo objeto de oferta. El catálogo de servicios y la declaración responsable operaban pues como meros documentos de soporte de la oferta realizada pero no la oferta en sí misma que debía recogerse, y así se hizo, en los anexos correspondientes. Tal y como se indicaba en los pliegos, la valoración se realizaba con base en los cuadros de puntuación reflejados en cada uno de los anexos.

Por todo ello, la aportación del catálogo y de la declaración responsable en un trámite de subsanación posterior como el que solicitó mi representada nunca hubiera podido tener como efecto modificar el

contenido de los Anexos III Bis 1, 2, 3 y 4 (dónde se contenía la propia oferta) sino simplemente corroborarlo.”

Argumentan, además, que “El catálogo de servicios de NUEVA MUTUA SANITARIA es un documento público, que se encuentra publicado en la página web” y que “Conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de una proposición a la licitación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, por lo que se presupone que cuando un licitador realiza una oferta queda supeditado a la misma. Los pliegos podrían no haber exigido si quiera la aportación de los referidos documentos, en tanto que la propia presentación de los Anexos III Bis 1, 2, 3 y 4, estando suscrita y firmada toda la oferta por el representante legal de la compañía, vinculan de manera suficiente y directa al licitador. Ello aplica al conjunto de la oferta y especialmente al criterio n.º 6, pues la declaración 15 14 responsable sobre el compromiso de cumplir con el contenido de la oferta, insistimos, se encontraba implícita en el propio acto de presentación de las ofertas”, defendiéndose que “la propia aportación de los convenios permite al órgano de contratación acreditar los servicios médicos ofertados por lo que la aportación del Cuadro Médico resultaría incluso redundante a estos efectos”.

Considerando que no se altera la oferta y que la doctrina viene admitiendo la subsanación de este tipo de documentos que no son propiamente la oferta, “Se trata únicamente de aportar documentación que corroboraba una oferta ya realizada sujeta a criterios automáticos.

En definitiva, es loable que el Ayuntamiento se haya dotado en los pliegos de mecanismos para comprobar que los licitadores se encuentran en disposición de cumplir con los servicios ofertados antes de proceder a la adjudicación. Pero tratándose precisamente de documentación de comprobación de lo ya ofertado, tenía que haber permitido su subsanación.”

Concluyendo, en definitiva que la documentación omitida no es la oferta, defienden la procedencia de la subsanación, en tanto que ello no supone una modificación de la misma ni una vulneración del principio de igualdad, trayendo a colación diversas resoluciones de órganos análogos a este Tribunal, relativas, no obstante a supuestos de exclusión por incumplimientos de requisitos técnicos, y solicitando al Tribunal la anulación de la adjudicación y la retroacción del procedimiento “al momento de admitir las subsanaciones aportadas por esta parte y, tras ello, proceda a realizar una nueva valoración de las ofertas en lo que respecta a los criterios de valoración objetivos n.º 5 y 6 conforme a lo dispuesto en los pliegos de la licitación de referencia, acordándose finalmente la adjudicación del Contrato a favor de mi representada.”

En sus alegaciones al recurso, la adjudicataria defiende el incumplimiento, por la recurrente, de su deber de diligencia y el carácter vinculante de los Pliegos, trayendo a colación las Resoluciones 460/2019 y 944/2021 del Tribunal Central, y la ST del TJUE, Asunto C-131/16, a la que esta última alude, así como el hecho de que los documentos omitidos, como de los Pliegos se deriva, forman parte de la oferta, no tratándose de que la documentación aportada adolezca de un defecto o insuficiencia, sino de que la documentación que debía presentarse no se presentó, por lo que concluye que procede la aplicación de la consecuencia expresamente prevista en los Pliegos, cual es la no valoración.

El órgano de contratación, por su parte, manifiesta en el informe remitido a este Tribunal defiende el carácter preceptivo y necesario de presentación, en su momento, de la documentación omitida, la cual es la oferta misma, siendo insubsanable su falta de aportación.

Defiende el órgano de contratación que conforme a lo dispuesto en los Pliegos, los medios ofertados para este contrato en cuestión, son los que al efecto se incluyan en el Catálogo de Servicios (2.3.2 PPT), argumentando que “el contenido de dicho Catálogo es preceptivo, y se establece como la oferta de medios que aporta la Entidad para la ejecución del contrato.

Los Anexos III BIS son documentos de auto baremación que dan soporte de ayuda a la Administración que es, según los pliegos, la que tiene que realizar la baremación de los medios ofertados que consten en el Catálogo de Servicios.

El Anexo III BIS 1 constituye un documento de auto baremación de servicios que tiene concertado la Entidad licitadora con distintos Centros Hospitalarios, debiendo adjuntar acreditación de dicho concierto, según lo dispuesto en el Anexo de PCAP.

Ello no significa que el Centro por sí esté ofertado para la ejecución del contrato, ya que la oferta de Centros Hospitalarios es la determinada por el Catálogo de Servicios; de hecho, la entidad adjudicataria (Entidad Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros, S.A.U. (ASISA)) presentó Anexos III BIS 1 de dos Centros (Clínica Nuestra Señora de Aránzazu y Hospital de Día HLA Ramón y Cajal) con sus respectivas acreditaciones del concierto que, sin embargo, no se valoraron por no ser ofertados en el Catálogo de Servicios como Centros Hospitalarios.

Es decir, se aplicó el mismo criterio para ambas entidades licitadoras, excluyendo de la valoración lo que no estuviese expresamente recogido en el catálogo de servicios.

De igual forma, los Anexos III BIS 2 y 3 son documentos de auto baremación del número de profesionales por especialidad para Sevilla Ciudad y Provincia respectivamente, baremándose únicamente por el número ofertado en el Catálogo de Servicios, como se expuso en el Informe Técnico de Valoración (aplicando un criterio automático)

Por lo referido con anterioridad, el Catálogo de Servicios es la oferta de los medios, tanto de Centros, como de Profesionales de la Entidad, para la ejecución del contrato siendo el que se valora en el Criterio nº 5 de Adjudicación.

El Anexo III BIS 4, Mejoras de Coberturas sobre prescripciones técnicas, es un documento de auto baremación de mejoras que figuran en dicho formulario, que sirve de apoyo a la Administración para la baremación del Criterio nº 6.

La oferta de las mejoras la constituye la propia Declaración Responsable del compromiso de aplicación de las mejoras que se ofertan.

La ahora recurrente, no presentó ni el Catálogo de Servicios, ni la Declaración Responsable en el sobre correspondiente, basando todo el relato factico y argumental de su recurso, en una interpretación bastante desnaturalizada, de que la documentación omitida en el sobre ni constituye la oferta, ni tiene carácter de necesaria, sino más bien aclaratoria, irrelevante o redundante.

Dicha argumentación cae por su propio peso, ante la literalidad del Anexo de PCAP.

En los Criterios de Adjudicación 5 y 6 del Anexo de los PCAP figuran de forma clara y sin ningún género de dudas como documentación a aportar, el Catálogo de Servicios y la Declaración Responsable del cumplimiento de aplicación de mejoras, y que no se valorará lo no acreditado.

Como se ha expuesto el Catálogo de Servicios es la oferta de los medios de la Entidad para la ejecución del contrato, y la Declaración Responsable del compromiso de aplicación de mejoras es la propia oferta de aplicación de mejoras sobre prescripciones técnicas.

Esta grave omisión no puede ser objeto de subsanación, ya que colocaría a la Entidad recurrente en una posición de ventaja con respecto a otros licitadores por conocer previamente la oferta presentada por ellos y aportar documentación "ad hoc" que pudiera alterar la valoración de los Criterios 5 y 6 que en su conjunto tienen una repercusión de 40 puntos sobre 100 de los Criterios de Adjudicación.

En conclusión, la documentación exigida en los pliegos para determinar la oferta constituye parte de esta, y en consecuencia no puede ser subsanada con posterioridad a la apertura de los sobres, ya que esta circunstancia iría en perjuicio de los licitadores concurrentes y del principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Por último, debe subrayarse que el criterio señalado se aplicó a todos los participantes de la licitación, por lo que cualquier alteración del criterio supondría un trato discriminatorio para el resto."

Defendiendo, pues que la ausencia de la documentación aportada no es un mero error, sino que afecta al contenido material de la oferta, se defiende la improcedencia de la subsanación, trayendo a colación la Resolución 898/2016 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se recoge la doctrina del Tribunal Supremo, que *"se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta"*, y precisando que *"la entidad licitadora invoca en su recurso, en fundamentación de su pretensión, la Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015–, cuyo objeto era la aclaración complementaria de una oferta, circunstancia que no se encuadra dentro del supuesto de hecho que nos ocupa, ya que como se ha expuesto, se trata de la omisión de la documentación preceptiva y requerida en pliegos, de aplicación general a los licitadores (y por tanto una obligación para ellos), y no así a una aclaración concreta de una oferta fácilmente explicable, referida en la Sentencia del Supremo del 2015."*

**CUARTO.-** Expuestas las alegaciones de las partes, ha de partir nuestro análisis del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, en línea con lo manifestado por los órganos de resolución de recursos análogos al mismo.

En esta línea, hemos venido afirmando (Resoluciones 25/2018, 1/19, 2/2019, 3/2019, 17/2020, 19/2020, 3/2021 o 7/2021), que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación

aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual.

Recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del licitador, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

Al amparo de este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras, hemos de traer a colación las cláusulas del PCPA y del Anexo I transcritas en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, esto es la cláusulas 9 y 10.2 del PCAP y la Cláusula 8 del Anexo, amén de las referencia al Catálogo de Servicios contenidas en el PPT, de las que se deriva que la documentación a aportar para la valoración del criterio 5, que lleva por título “Valoración de la cartera de servicios ofertada”, viene constituida por lo que el órgano de contratación refleja expresamente por considerar que es el modo adecuado de presentar la oferta a efectos de su valoración, esto es:

- Anexos III Bis 1, 2 y 3, (en los que la entidad licitadora deberá cumplimentar su autobarefacción)
- Documentación acreditativa emitida por Centros hospitalarios del concierto de dichos servicios con la entidad licitadora
- Catálogo de servicios de la entidad para Sevilla ciudad y provincia.

Por su parte, la oferta a realizar en el criterio nº 6, Mejoras de cobertura sobre prescripciones técnicas, exige la aportación de:

- Anexo III Bis 4, (en el que la entidad licitadora deberá cumplimentar su autobarefacción)
- Declaración responsable del representante de la entidad del compromiso de aplicación de las mejoras ofertadas

De las manifestaciones efectuadas por el recurrente, los informes emitidos por el órgano de contratación y de la constatación de la documentación obrante en el expediente, se concluye, que la documentación aportada por el recurrente en el Sobre dos no respondió a lo exigido en Pliegos, omitiendo la presentación del Catálogo de Servicios exigido para la valoración del criterio 5, y de la Declaración responsable requerida para la valoración del nº 6.

El deber de diligencia por parte del licitador en la correcta preparación de su oferta, y la correlativa consecuencia de soportar los efectos de incumplimiento de dicho deber, se han puesto de manifiesto por los Tribunales encargados de la resolución de recursos (Véase Resolución 264/2019, 1070/2019 o 118/2021 del Tribunal Central, Resolución 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid o Resolución 98/2021 del Tribunal de Recursos de Andalucía), concluyendo el ajuste a Pliegos de la no valoración de un criterio por falta de presentación de la documentación acreditativa del mismo,

matizándose, en ocasiones, cuando se trata de defectos o errores no imputables al licitador (Resolución 1070/2019), rechazando la posibilidad de subsanación en el sentido de aportación de documentación omitida. En sentido análogo nos pronunciábamos, recogiendo y asumiendo la doctrina citada, en nuestra Resolución 19/2021.

En las Resoluciones citadas, el Central recoge su doctrina sobre la subsanación de la oferta técnica o mejora de la misma, destacando que “es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas”, ahora bien, como el propio Tribunal viene destacando:

.- La subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).

.- Respecto a la oferta técnica, *“no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”* (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

.- Lo que sí es posible es solicitar *“aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”* (Resolución 94/2013).

En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras).

Como recuerda el Tribunal Central en su resolución nº 402/2016, de 20 de mayo de 2016, - citada en la nº 264/2019, de 25 de marzo-, *“(…) Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en ese momento de la licitación. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio (...)*

*Sin embargo, el mismo Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso*

que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 – Roj STS 7295/2006-).

Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12-y 6 de noviembre de 2014 – asunto C-42/13-). Sin embargo, muestra una actitud más reservada cuando los defectos atañen a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 asunto C-599/10 aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).

A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).”

De especial interés resulta, como señalábamos en la Resolución 14/2021, por sus similitudes con el caso aquí analizado, la Resolución nº 242/2019 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, en la que, como señala éste, “La “*quaestio iuris*” se circunscribe a la procedencia de la concesión de un plazo de subsanación para presentar la documentación acreditativa de la titulación del personal ofertado como mejora y de su pertenencia a la empresa, teniendo en cuenta que forma parte de la oferta y no de la documentación administrativa”, analizando la virtualidad de subsanar la documentación acreditativa de un criterio de adjudicación y manifestando la diferencia existente entre aclarar un documento y suplir la omisión de éste.

Como recuerda el Tribunal madrileño, 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, no contiene referencias al respecto, no dando respuesta a la cuestión planteada. La norma y la doctrina distinguen entre las subsanaciones en la documentación administrativa y la subsanación de la oferta técnica o económica, concebida la primera con la mayor amplitud, y siendo excepcional la segunda.

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge la subsanación de la documentación administrativa en su artículo 81.2.:

*“2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de*

*contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.*

No contempla trámite alguno de subsanación de las ofertas económicas o técnicas. El artículo 84 dispone que:

*“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.*

*Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

El artículo 141.2 de 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, recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria, no fijando plazo de subsanación alguno para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

*“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.*

*Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.*

Se argumenta así, por el Tribunal madrileño, el carácter excepcional de la subsanación de la documentación relativa a la oferta económica o técnica, recogido igualmente en su Resolución 193/2018, de 27 de junio:

*“Como este Tribunal manifestó en la Resolución 217/2016, nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 -Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva.*

*Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), vigente en lo que no se oponga al TRLCSP, sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los defectos que se presenten en las ofertas, sí que debe servir como*

*criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 -Roj SAN 1684/2014-). “*

La mencionada Resolución 242/2019 del Tribunal madrileño, ha sido, de hecho, confirmada por el TSJ de Madrid, a través de la ST 612/2020 de 2 de diciembre, en la que el Alto Tribunal desestima el recurso contencioso-administrativo planteado. Señala la Sentencia que “esta Sala no puede sino compartir los razonamientos del TACP al ajustarse a los criterios aplicables al caso. Efectivamente, en materia contractual las posibilidades de subsanación en la documentación administrativa son más amplias que las de la oferta técnica o económica por su carácter excepcional en la medida que conllevan una ruptura del principio de igualdad entre las empresas licitadoras a la hora de presentar, en unidad de acto, toda la documentación integrante de las ofertas contractuales que, a la postre, habrá de determinar la adjudicación del contrato.

Y en este sentido son acertadas las referencias del TACP al artículo 81.2 del Real Decreto 1098/2.001 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCL 2000, 1380, 2126) , que sí permite la subsanación de la documentación administrativa, y a su artículo 84 sobre rechazo de proposiciones sin contemplar la posibilidad de subsanación respecto de las ofertas económicas o técnicas, diferenciación que asimismo se desprende de lo previsto en artículo 141.2 de la Ley 9/2.017 de Contratos del Sector Público, que recoge la subsanación de la declaración responsable que sustituye a la documentación administrativa o de la documentación complementaria, pero sin fijar plazo de subsanación para la documentación relativa a los criterios de adjudicación (artículo 145).

En el caso que nos ocupa la Mesa de Contratación permitió que por vía de subsanación la empresa actora aportase documentación omitida en su oferta técnica que además resultó determinante para que resultase adjudicataria del contrato, lo que sin duda excedía del ámbito propio de la subsanación, que ha de ir dirigida a complementar o aclarar documentación ya obrante en el procedimiento pero no para aportarla de forma extemporánea, otorgando una posición ventajosa frente al resto de licitadores que habrían cumplido con los trámites de presentación de sus ofertas en tiempo y forma, de modo que la decisión del TACP de revocar la adjudicación del contrato a "Aquimisa, S.A." en orden a que se la restasen los puntos asignados a resultas de aquella indebida subsanación documental se ofrece más que justificada y razonable, por lo que ha de ser confirmada, así como la posterior adjudicación del contrato a otra licitadora por razón de la mayor puntuación final obtenida.

Debe por tanto desestimarse el recurso contencioso planteado.”

En la misma línea el TSJ de Canarias, en su Sentencia 432/2019, de 25 de junio, concluye que la concesión de trámite de subsanación a las licitadoras cuya oferta técnica incumplía los requisitos de formato exigidos en el pliego no resulta conforme a derecho, destacando “la reiterada doctrina jurisprudencial conforme a la cual ( STS 10 marzo 1982, 23 enero 1985, 18 noviembre 1984\*6 febrero y 20 julio 1988, entre otras) que el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato, por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él respecto del cumplimiento del mismo (...)

Por otro lado, y tal y como ha expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo de nuestro TSJCA en la reciente sentencia de 20/2/2009:

"La relevancia del pliego de condiciones ha sido declarada en múltiples sentencias del Tribunal Supremo al examinar motivos en que se encontraba concernida, bien su modificación una vez puesto en marcha el procedimiento de concurso (caso de autos, como se verá), bien su impugnación tras haber participado en el correspondiente concurso . Situación aplicable tanto bajo la vigencia de la derogada LCE (RCL 1965, 771, 1026) y su RGCE, como bajo los textos posteriores ( LCAP (RCL 2000, 1380, 2126) , TRLCAP (RCL 2000, 1380, 2126) y sus pertinentes Reglamentos de desarrollo o la reciente Ley 30/2007 (RCL 2007, 1964) de Contratos del Sector Publico”.

El Tribunal trae a colación la Sentencia del juzgado nº4 de esa ciudad, que en Sentencia de fecha 4/7/2017, confirmada por el mismo, se concluía que “viene distinguiéndose entre simples defectos formales que son subsanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha subsanación. La razón de que estos defectos sustantivos no sean subsanables reside en que nos hallamos en estos casos de contratos administrativos en procedimientos de concurrencia competitiva, en los que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos materiales para participar, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen. (...) Avala la tesis anterior la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la subsanación de defectos u omisiones en las proposiciones de los licitadores en un contrato administrativo, que la admite exclusivamente respecto de defectos u omisiones formales, nunca en relación al cumplimiento de requisitos o condiciones de carácter material o sustantivo, y así se aprecia en la Sentencia de la Sección 4a de aquélla Sala de fecha 16 de diciembre del 2004 (recurso número 756/2000), en la de la Sección 7 a de fecha 21 de septiembre del 2004 (recurso número 231/2003), en la de la Sección 4a de 12 de julio del 2004 (recurso número 1602/2001), en la de la Sección 7a de 6 de julio del 2004 (recurso número 265/2003), y en la de la Sección 7a de 7 de octubre del año 2003 (recurso número 1497/1998).

Sin desconocer la jurisprudencia expuesta, es preciso tener presente, tal y como indica la STSJ de Canarias de fecha 29 de marzo de 2016 (rec. 426/2014) que "por muy idénticos que parezcan los supuestos, cada contratación tiene un pliego, y unas características que la hace sustancialmente diferente e individual, por lo que resulta difícil la extrapolación de los criterios sin atender a las circunstancias particulares de cada caso"

Y en el supuesto que nos ocupa, no nos encontramos ante un mero defecto formal en la presentación de la documentación sino ante el incumplimiento por parte de los licitadores de una cláusula del pliego que imponía determinados requisitos de formato y de extensión, cláusula que, además, regulaba de forma expresa la consecuencia del incumplimiento de tales requisitos, que no era otra que el otorgamiento de una valoración de 0 puntos, sin que se contemplara la posibilidad de subsanación.

Incide el Cabildo en que el otorgamiento de 0 puntos en la oferta técnica conlleva de facto la exclusión de la licitación, si bien no deja de sorprender dicha alegación cuanto ha sido la propia Administración la que ha decidido incluir en el Pliego las limitaciones de extensión y los requisitos de formato ya aludidos y la que ha previsto que su incumplimiento conlleve el otorgamiento de cero puntos. Como ya ha sido expuesto, los pliegos tienen carácter vinculante y obligan tanto a los licitadores como a la Administración.

Por tanto, asiste la razón al recurrente cuando alega que la concesión de una trámite de subsanación a las licitadoras cuya oferta técnica incumplía los requisitos de formato exigidos en el pliego no resulta conforme a derecho, toda vez que el propio pliego establecía expresamente las consecuencias del incumplimiento de dichos requisitos, no previendo la posibilidad de subsanación.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto en el extremo referido a la declaración de nulidad de la resolución impugnada, sin que pueda accederse a la pretensión de la actora de resultar adjudicataria del concurso, toda vez que la misma excede de los pronunciamientos a los que se refiere el art. 71 LJCA (RCL 1998, 1741) , pues en modo alguno este órgano judicial puede suplantar las competencias de la Administración, que es quien debe resolver sobre la adjudicación del contrato, siendo lo procedente la retroacción del procedimiento de licitación a fin de que por la mesa de contratación se efectúe una nueva valoración del sobre n.º 2 con arreglo a lo establecido en la Cláusula 14 del PCAP."

Este Juzgado comparte plenamente los anteriores razonamientos que asume como propios, considerando que, efectivamente, no cabe dar un trámite de subsanación que el pliego no prevé, para subsanar defectos de forma que el propio pliego toma en cuenta y valora.", destacándose que “no estamos ante un caso de exclusión o no admisión de las ofertas de los licitadores. No se excluye a nadie sino que se valora una parte de la oferta con 0 puntos” y que, efectivamente “los criterios subjetivos de esas primeras tres empresas debieron saldarse con 0 puntos, por incumplir el formato de presentación exigido en la cláusula 14 del Pliego”.

En la misma línea, en su Sentencia de 12 de abril de 2016, el Tribunal Superior de Justicia

de Madrid (Roj: STSJ M 4032/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:403), destacaba que "hay que recordar que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los Pliegos de prescripciones técnicas (PPT) que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la "ley del contrato" lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, si no son impugnadas en su momento, quedan consentidas y firmes y, en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos.

Así en el caso de autos en el Pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir en el contrato se establece en la Cláusula 1 - Régimen jurídico-, entre otros extremos, que: El presente contrato tiene carácter administrativo. Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este pliego y en su correspondiente de prescripciones técnicas particulares.

Esto es, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares vincula por igual a la Administración y a los licitadores; Pliego del que forman parte, no obstante las alegaciones de la parte recurrente, sus correspondientes Anexos.

En la misma línea, en la Cláusula 18 -Presentación de proposiciones- .se prevé, también entre otros extremos, que: La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna.

Por su parte en la Cláusula 19 -Forma y contenido de las proposiciones...

(...)

Por lo tanto, de acuerdo con los Pliegos del contrato, a los que quedó sometida expresamente la parte recurrente, la misma tenía que presentar, junto con la oferta económica, una memoria que contuviese el presupuesto detallado, con el coste de los diversos servicios y actividades, sin que pueda alegarse frente a tal expresa previsión que la memoria no se recogía en la Cláusula 19 del PCAP pues, consignándose en sus Anexos, y en concreto en el Anexo I, apartado 22, bajo la rúbrica específica de "Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación", no se puede sino estimar que las licitadoras venían obligadas a ajustarse, sin salvedad alguna, a tal específica previsión de los Pliegos, en cuanto parte integrante de los mismos.

Asimismo, y en cuanto a tal memoria, viene a alegar la parte recurrente que se trata de un documento carente de eficacia en el criterio de valoración, que no puede ser motivo de exclusión. Y en este contexto - dice- el artículo 71 de la LRJPAC regula la subsanación de la solicitud configurándola, no como una mera facultad de la Administración sino como un auténtico deber que procede cuando aquélla adolezca de defectos que, por su naturaleza, sean subsanables. Y viene a añadir, también en síntesis, que entiende que la presentación de la memoria reseñada se trata de un defecto subsanable por no tratarse de un defecto sustantivo, como podría ser la falta de legitimación.

Argumenta asimismo, con invocación de distintas Sentencias, sobre la aplicabilidad del derecho de subsanación en todo el procedimiento de adjudicación, insistiendo igualmente en que la memoria no es un documento exigido en la Cláusula 19 y, a mayor abundamiento, no forma parte de los criterios de valoración consignados en el apartado 20 del Anexo I, refiriéndose incluso el propio Anexo a la misma como "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta", lo que la incluye dentro de los requisitos de menor entidad.

Sin embargo, las argumentaciones de la demanda no pueden prosperar pues, no obstante tales alegatos y citas jurisprudenciales que se invocan, no se puede olvidar que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto de falta de aportación de un documento -la memoria exigida en el apartado 22 del Anexo I del PCAP- y no ante una aportación defectuosa del mismo, sin que se pueda olvidar que es el propio Pliego el que específicamente prevé en el propio apartado 22 del Anexo I los efectos de su falta de presentación. Esto es, establece expresa y taxativamente que "La no presentación de esta memoria será motivo de exclusión por la mesa de contratación".

En definitiva, en estas condiciones no cabe entender que la falta de presentación de la memoria sea un

mero defecto formal, subsanable en los términos que invoca la parte recurrente. Esto es, se trata de la falta misma del documento en cuestión, para cuya omisión se prevé específicamente la exclusión de la oferta, habiéndose ajustado la Administración a la específica previsión al respecto de los Pliegos del contrato; Pliegos, que no fueron impugnados por la parte recurrente, que los aceptó, sin salvedad o reserva alguna, sin que en consecuencia pueda estimarse procedente la concesión de plazo o trámite para su subsanación.

Por otra parte, tampoco puede prosperar la argumentación relativa a que la memoria no formaba parte de los criterios de valoración consignados en el apartado 20 del Anexo I, refiriéndose incluso -dice la recurrente- el propio Anexo a la misma como "a los únicos efectos de comprobar la coherencia de la oferta", lo que la incluye dentro de los requisitos de menor entidad pues, al margen ya de cualquier otra consideración, lo cierto es que si las mercantiles recurrentes consideraban que tal documento, por ser de menor entidad, no resultaba exigible o no debía corresponderle, en caso de no presentación, la exclusión de la oferta, así debieron hacerlo valer mediante la impugnación de los Pliegos. Y lo mismo resulta predicable respecto a los alegatos de la demanda sobre la improcedencia de la exclusión por vulneración de los artículos 145 y 150 del TRLCSP, concretado - señala la parte actora- en la imposibilidad de la Administración de exigir la presentación de documentos no necesarios para valorar los criterios de adjudicación."

En su Resolución 98/2021 de 18 de marzo, el Tribunal de recursos contractuales de Andalucía sostiene, trayendo a colación las Resoluciones 118/2019, de 24 de abril, 197/2019, de 19 de junio y 258/2019, de 9 de agosto, que: *«Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, actualmente los artículos 1 y 132 de la LCSP.»*

En el caso examinado por el Tribunal andaluz en la Resolución citada, partiendo de la no presentación de documentación exigida en el Pliego para acreditar criterios de valoración, se menciona la falta de diligencia en la redacción de la oferta y concluye que *“...partiendo de esa premisa, el PCAP, exige en la citada cláusula, indicación de titulación y experiencia de los medios personales que se adscriban a la ejecución del contrato. Por tanto de una interpretación conjunta de las previsiones del PCAP y del PPT, se desprende que las referencias realizadas en el PCAP sobre titulación y experiencia, han de acreditarse conforme a las exigencias previstas en el PPT, entre las que se incluye la aportación de los curriculum vitae, y ello porque en pura lógica la principal finalidad del curriculum vitae no es otra que la acreditación de la experiencia laboral. Por otro lado, y en cuanto al momento de la comprobación de los requisitos de experiencia y titulación, el mismo no puede ser otro que el de la valoración del proyecto técnico, y ello de conformidad con las previsiones de la cláusula 10.1 PCAP. Tras todo lo expuesto, se concluye que la no aportación de los curriculum vitae del personal asignado al proyecto, supone un incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos por parte de la oferta, por lo que procede también la desestimación de este motivo de recurso.”*

La doctrina expuesta, en consecuencia, viene a ponderar el necesario equilibrio entre los principios de concurrencia y antiformalista, con los de igualdad, *lex contractus* y transparencia en un procedimiento de concurrencia competitiva, como es el procedimiento de contratación, en el que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos

escrupulosamente los requisitos establecidos, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen.

A la vista de lo expuesto y de las circunstancias concurrentes, ha de concluirse el ajuste a derecho de la valoración y actuación de la Mesa de Contratación, habida cuenta de la incorrecta cumplimentación por parte del licitador, de la documentación preceptiva que, conforme al Pliego, vinculante en sus propios términos y no recurrido, debía presentarse, por entenderse y configurarse como contenido de la oferta misma, a fin de posibilitar la valoración de los criterios en liza en los términos consignados en el mismo.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil NUEVA MUTUA SANITARIA DEL SERVICIO MÉDICO - MUTUA DE SEGUROS A PRIMA FIJA, contra la adjudicación del contrato de “**Suscripción del Seguro Médico de asistencia sanitaria de póliza complementaria de salud para el colectivo del Ayuntamiento, Agencia Tributaria y personal funcionario del Ayuntamiento de Sevilla, adscrito a la Gerencia de Urbanismo**”, Expte. Nº 2024/ASE/000213, tramitado por el Servicio de Salud del Ayuntamiento de Sevilla.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento.

**TERCERO.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA.