

ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD EN ALMERÍA

En Almería, siendo las 9:00 horas del lunes 12 de junio de 2023, reunidos en la Sala de Juntas del Edificio de la Central Provincial de Compras de Almería, primera planta, previa convocatoria al efecto, con la concurrencia que a continuación se señala y asistidos por mí, la Secretaria de la Mesa de Contratación.

PRESIDENTE: D. Domingo Jiménez Navarrete .- Director de Gestión de la CPCA

VOCALES: D.ª M.ª Rosario Ruíz Díaz. - Interventora Provincial.
D. Rosa Teresa Fuentes Gassó.- Letrada de Administración Sanitaria.
D. José M.ª Calzado Laso.- Subdirector de Compras y Logística de la CPCA
D.ª. M.ª del Mar Vidao Ferriz.- Directora Económica del Hospital U. Torrecárdenas.


SECRETARIA: D.ª Eva M.ª Rivas Salvador. -Técnico de Función Administrativa.

Al existir el quorum necesario se constituye la Mesa de Contratación para tratar el asunto recogido en la convocatoria. Preguntados los miembros de la mesa asistentes sobre la existencia de conflicto de intereses todos manifiestan que no existe conflicto.

La Mesa se reúne para la valoración de la documentación presentada en Registro en relación al sobre n.º 3 del expediente número 1012/2021 ACUERDO MARCO CON UNA ÚNICA EMPRESA, POR LOTES Y AGRUPACIONES DE LOTES, PARA EL SUMINISTRO DE REACTIVOS Y MATERIAL FUNGIBLE CON CESIÓN DE USO DE EQUIPAMIENTO ASÍ COMO SU MANTENIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINACIONES EN LOS LABORATORIOS CLÍNICOS DE LOS CENTROS SANITARIOS DE LA CPCA.

Se aporta a la Mesa por parte del Servicio de Contratación sobre cerrado de la empresa BECKMAN COULTER, con fecha de registro de entrada en Registro General del Hospital Universitario Torrecardenas el 12 de abril de 2022, que según consta en la carátula contiene “documentación complementaria al sobre 3“. La fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas era el 18 de abril de 2022.

Se cuestiona la existencia de un sobre presentado en Registro en una licitación definida como electrónica en los Pliegos. Se pone de manifiesto que, conforme a lo previsto en el Pliego, se realizó con fecha 23 de marzo de 2022 reunión informativa, en la que se dio respuesta a diferentes consultas efectuadas por varias empresas. De dicha reunión, y de las preguntas y respuestas, se levantó el oportuno Acta, que se publicó en el Perfil del Contratante con fecha 30 de marzo de 2022.

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/35	



La Mesa a la vista de la documentación de expediente confirma que el Pliego preveía la posibilidad de hacer consultas y otorgaba a las respuestas carácter vinculante, siempre que se cumpliesen los requisitos establecidos (que lo recoja así el pliego y que sea objeto de publicación). Constata la Mesa que dichos requisitos se cumplen.

Se genera debate entre los componentes de la mesa sobre si la respuesta en relación a la posibilidad de presentación de documentación a través del Registro contradice el Pliego en cuanto al carácter electrónico de la licitación que establece. Los términos de la consulta y la respuesta son los siguientes, recogidos en el Acta de la reunión informativa:

“2. BECKMAN COULTER

Pregunta: ¿Es admisible la presentación de ofertas en USB o por otros medios distintos de SIREC?

Respuesta: No es admisible presentar documentación a través de enlaces o link. Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.”

Posteriormente, en fecha 6 de abril de 2022, se publica en el Perfil del contratante nuevo documento con respuestas a consultas en la que se reitera la respuesta dada en la reunión informativa, en los mismos términos.


A la vista de lo expuesto, se pone de manifiesto la existencia de una dispar interpretación de las circunstancias concurrentes por los distintos miembros de la Mesa. Se genera el consiguiente debate cuyas conclusiones son las siguientes:

- No hay controversia sobre el carácter vinculante de las respuestas a las consultas planteadas por los licitadores, que se acepta, a la vista del tenor literal del Pliego y del artículo 138.3 de la LCSP.

- No hay tampoco desacuerdo acerca de la improcedencia de la exclusión de la empresa que ha realizado la presentación de documentación a través de Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas, toda vez que ello supondría penalizar al licitador que ha dado cumplimiento a las respuestas recibidas.

Sin embargo se mantienen diferentes criterios en relación:

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/35





- 1.- a si la respuesta proporcionada en su día constituye una modificación de los términos del Pliego, y
- 2.- respecto a los efectos que, de admitirse la existencia de esta contradicción, se producirían respecto al procedimiento.

A la vista de la disparidad de interpretación entre los miembros de la mesa, se somete a votación si procede o no continuar el procedimiento. Efectuada la votación se acuerda por mayoría la continuación del procedimiento, con base en las siguientes fundamentaciones:


PRIMERO.- No se aprecia contradicción entre la respuesta a la consulta objeto de debate y lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Se estima que la respuesta proporcionada no altera, en ningún aspecto, el carácter electrónico de la licitación. La licitación continúa siendo electrónica. Las ofertas de los licitadores deben presentarse a través de SIREC- Portal de Contratación Electrónica. En los términos de la respuesta se deja claramente explicitado que la documentación que podrá presentarse a través de este USB será “documentación no esencial”.

Lo único que a través de la respuesta formulada se pretendía fue proporcionar herramientas que subsanaran las limitaciones de capacidad del sistema de contratación electrónica SIREC, de forma que pudiera tener cabida la presentación de documentación “no esencial”, pero que resultara ser de interés para las empresas proporcionar.

No es extraño que los propios manuales y guías de uso de plataformas de contratación electrónica establezcan previsiones en orden a solucionar problemas previsibles relativos a la remisión de documentación a través de los portales de licitación electrónica. Y en relación a las previsiones al respecto que contiene la Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas de la Dirección General del Patrimonio del Estado (Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica) existe un un pronunciamiento de la Junta Consultiva de Contratación Publica del Estado (Expediente 44/20) en el que se establece que *"El envío del archivo electrónico correspondiente con las características técnicas exigidas podrá ser efectuado tanto por medios telemáticos como por los presenciales convencionales, con garantías adecuadas que permitan acreditar el cumplimiento del plazo mencionado, y con comunicación al órgano de contratación de las circunstancias concurrentes. En este sentido, el pliego puede concretar la forma de completar la oferta en estos casos, bien remitiendo expresamente a las Guías y procedimientos de la Plataforma correspondiente cuyo incumplimiento será entendido en ese caso como un incumplimiento de lo previsto en el Pliego."*

Resulta claro, que la posibilidad de presentación de documentación por vía distinta a la plataforma de contratación (incluso “los presenciales convencionales”), cuando ello

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/35





venga a resolver un problema de la misma plataforma, no excluye ni modifica el carácter electrónico de la licitación.

Máxime cuando, en el caso que nos ocupa, ni siquiera se permitió la presentación de ofertas o documentación esencial para la valoración de las mismas. Antes al contrario se especificó que la documentación que podría admitirse sería “documentación no esencial”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en Resolución n.º 1075/2019, resuelve sobre si un aviso informativo derivado de la contestación a una consulta planteada altera o no lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Si bien el supuesto contemplado se refiere a un procedimiento de subasta electrónica, entendemos que el pronunciamiento del Tribunal es aplicable a nuestro caso, dado que el fondo del asunto es dilucidar “*si la contestación a la concreta consulta que se reclama contravenía las reglas materiales contenidas en los Pliegos sobre el funcionamiento de la subasta*”. Independientemente del procedimiento a que se haga referencia, entendemos que la cuestión planteada es la contradicción o no del pliego, que se produce como consecuencia de la respuesta a una consulta. Consulta relativa precisamente a una cuestión exclusivamente técnica de la plataforma informática de soporte de la licitación. En relación a esta cuestión se señala que “*se trata de una incidencia puramente informática que en nada afecta a las reglas de valoración contenidas en los pliegos....De forma que el aviso informativo importante que se cuestiona por la recurrente no alteró en ningún caso, como esta señala, las reglas de juego establecidas, que no son otras que las expresamente recogidas en los pliegos. En definitiva queda constatado que los pliegos habilitan la formulación de consultas. Y que la contestación a la consulta planteada por el un citador- sobre la dinámica informática en caso de pujas máximas- ni ha alterado ni las reglas de valoración de las ofertas contenidas en los pliegos, ni su concreta aplicación a las ofertas presentadas por cada licitador. Y por consiguiente no se da la infracción que reclama la recurrente, de los principios de publicidad, igualdad de trato, transparencia y no discriminación*” . Como de lo expuesto hasta ahora se deduce con claridad, no hay en nuestro caso particular contravención de los principio de publicidad, igualdad de trato, transparencia y no discriminación, siendo la respuesta de general conocimiento mediante su publicación en el Perfil del Contratante, con antelación a la fecha de finalización del plazo de licitación.

Esclarecedora resulta la Resolución 1680/2021, de 25 de noviembre de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el procedimiento de licitación objeto del recurso que se resuelve con la Resolución 1680/2021, procedimiento licitado a través de la plataforma de contratación electrónica del Gobierno de La Rioja, dos empresas efectúan la presentación de documentación correspondiente al sobre C (criterios de valoración no automáticos) fuera de la plataforma. Una de ellas presenta el


Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/35	



sobre C a través de registro electrónico general del Gobierno de la Rioja, acordándose por la Mesa de contratación “ *la no admisión como objeto de valoración de la documentación relativa al sobre C, correspondiente a ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.U., por haber presentado su contenido mediante registro ordinario y no a través de la plataforma de licitación, pues a juicio de la mesa de contratación esta forma de presentación no garantiza la confidencialidad de la oferta*” (Esta no admisión fue recurrida ante el Tribunal con nº 344/2021 y la decisión de la mesa fue confirmada en virtud de la Resolución nº 686/2021, de 11 de junio). Una segunda empresa, que finalmente resultaría adjudicataria, no presentó los documentos del sobre C de la manera establecida en el PCAP, sino que incorporó un link que redirigía fuera de la plataforma de contratación en un dominio titularidad de la propia licitadora, donde se ubicaban los modelarios propuestos para la licitación. En este caso se acordó por la Mesa de Contratación la admisión de la documentación aportada en esta forma, poniéndose de manifiesto que únicamente una vez que se clicaba en el link contenido en el documento presentado a través de la plataforma de contratación del Gobierno de La Rioja, durante el acto formal de apertura de las ofertas realizado por la Mesa de contratación, se descubre el enlace, que aparece secreto hasta aquel momento. Interpuesto el recurso contra la admisión de esta última oferta el Tribunal pone de manifiesto lo siguiente: “ *En efecto, la presentación de documentos ha de hacerse a través de la Plataforma y con ello se excluye la presentación por otras vías. Una vez presentada la documentación, la duda se suscita, porque los modelos no se aportan directamente sino a través de un enlace a la web de la empresa que permanece oculto para terceros, incluido el órgano de contratación y sus servicios, hasta, para estos, el momento de apertura de la oferta. Por otra parte, la documentación estaba en formato PDF, de forma que tras su apertura se puede comprobar, cuándo han sido los modelos modificados por última vez. Comprobación que se realiza en el caso que nos ocupa y de la que resulta que las últimas modificaciones en los modelos fueron hechas dentro del plazo de presentación de ofertas y con anterioridad a su presentación a través de la Plataforma. A la vista de lo anterior, queda claro, a juicio de este Tribunal, que la documentación solo se presentó a través de la Plataforma, garantizándose su confidencialidad y su no modificación con posterioridad*”.

La interpretación ofrecida por el Tribunal es coherente con el criterio que mantenemos en nuestro caso, consistente en que la licitación continúa siendo electrónica, sin que se haya alterado este carácter, dado que la documentación presentada en USB en el Registro no es accesible hasta que, aperturado el sobre electrónico n.º 3 por la Mesa de Contratación, se tiene conocimiento de la clave para descifrado del mencionado USB, por lo que cabe entender, como señala el Tribunal, “ *que la documentación solo se presentó*

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/35





a través de la Plataforma, garantizándose su confidencialidad y su no modificación con posterioridad”. Lo fundamental es por tanto, para la determinación de si se cumple o no con la licitación electrónica, la garantía de confidencialidad de la oferta.

SEGUNDO.- Aún en el caso de que se admitiera que la respuesta a la consulta supuso una contradicción con los dispuesto en el pliego respecto del carácter electrónico de la licitación, o dio lugar a oscuridad en sus términos, es nuestra opinión que en el presente caso tal admisión no derivaría en la necesidad de desistimiento del expediente.

En primer lugar debe dejarse constancia de que los pliegos constituyen, como repetidamente recogen los tribunales en sus resoluciones, la ley del contrato. Una vez que adquieren firmeza vinculan no sólo a los licitadores sino también al órgano de contratación. En consecuencia, no habiendo sido impugnados los pliegos, alegando la oscuridad de los mismos ocasionada por la repetida respuesta a la consulta planeada por la empresa BECKMAN COULTER, devienen firmes y vinculantes para todas las partes. No es posible justificar en derecho, en nuestra opinión, que sea ahora el propio órgano de contratación el que proceda a un desistimiento basado en la pretendida oscuridad, generada por él mismo, y respecto a unos pliegos que han sido admitidos por todos los interesados. Desistir en estas circunstancias constituye una vulneración de los principios de confianza legítima (artículo 3.1.e de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y de vinculación de los actos propios .

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que en caso de discrepancia entre cualquier documentación de la licitación y el PCAP, prevalece el PCAP. Por lo que, si la respuesta a la consulta origina controversia, habrá de atenderse a la forma de presentación establecida en el PCAP (cláusula 1.1.5 del PCAP).

Pero es que, además, el desistimiento como prevé el artículo 152.4 de la LCSP no puede basarse en cualquier clase de infracción de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación. Textualmente dice el citado artículo: “4. El **desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable** de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación. “

Entendemos que no concurre en el presente caso, en el supuesto de que se admitiera que la citada respuesta contraviene lo establecido en el Pliego, la circunstancia de dar lugar a una infracción no subsanable.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución n.º 118/ 2020, señala: “Lo determinante es, por tanto, que exista una infracción de las normas

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/35	




de preparación o de los procedimientos, y que esta, por su relevancia jurídica, sea insubsanable, lo que supone, en la lógica de la dogmática de la invalidez, que exista un vicio de nulidad de pleno derecho, ya que solo son insubsanables los vicios de nulidad, en tanto vicios de orden público. No bastan, en consecuencia, meras irregularidades, ni vicios que tengan consideración de anulabilidad, para poder acordar el desistimiento (...) “

El Tribunal trae a colación en esta Resolución la posición adoptada por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013: *"Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato. La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores." (el subrayado vuelve a ser nuestro). Para concluir señalando el Tribunal que: "Debemos reiterar que la mera existencia de una irregularidad en el procedimiento no implica por sí misma la concurrencia de una causa anulatoria, sino que para atribuirle ese efecto debe existir un menoscabo de la objetividad o del tratamiento igualitario de los licitadores. (...)Por lo expuesto, este Tribunal estima que las infracciones del procedimiento detectadas por el órgano de contratación no cumplen con las exigencias del artículo 152 de la LCSP para la declaración de desistimiento, el cual careciendo de causa jurídica debe ser declarando contrario a derecho y en consecuencia anulado."*

En el caso que nos ocupa, de admitirse la existencia de la infracción de las normas del procedimiento, nos encontramos en un estado de la licitación en que el defecto, que de admitirse consistiría en que se ha presentado fuera de SIREC documentación que debiera haberse presentado por SIREC, es fácilmente subsanable, en los términos que pasamos a exponer.

Se ha comprobado por la Mesa que la documentación del sobre n.º 3 aportada a través de SIREC por la empresa BECKMAN COULTER, contiene su oferta para valoración de

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/35





criterios automáticos: oferta económica y otra documentación técnica valorable con criterios automáticos.


Así mismo en el sobre electrónico n.º 3 la empresa ha incluido un documento en el que detalla: “Que se entrega en el Registro General del Hospital Universitario Torrecárdenas, sito en la calle Hermandad de Donantes de Sangre, s/n, 04009 Almería, junto a esta oferta, un Sobre anexo a la oferta del EXPEDIENTE AM 1012/2021: +6.CRP8ZMA;CONTR 2022 0000134867 que contiene dispositivo USB con **documentación complementaria**, siguiendo las instrucciones proporcionadas por ustedes en las “Respuestas a las consultas – CONSULTAS A PARTIR DEL DÍA 15/03/2022 publicada en la Plataforma de la Junta de Andalucía del día 6/4/2022” (el subrayado y negrita, es nuestro). En este documentos se relaciona la documentación incluida en el USB, relativa a varias agrupaciones y lotes independientes y que consisten en manuales de los equipos ofertados y fichas técnicas de los reactivos ofertados. En relación a las agrupaciones 1, 4 y 7 se especifica además que se incluye “documentación justificativa a la que se hace referencia en las respuestas de los criterios de valoración”. Finalmente en este documento **se hace constar la clave para el descriptado del dispositivo USB**, con lo que queda perfectamente garantizada la confidencialidad del contenido del sobre hasta que la Mesa de Contratación procediera en su día a su apertura y examen.

Así, en el estado actual, sin contravenir ninguno de los principios fundamentales que deben regir la contratación, y pudiendo existir la sospecha de que la documentación contenida en el USB, incluido en el sobre presentado en el Registro, pueda ser documentación esencial (en contra de lo que se detallaba en la respuesta a la consulta efectuada) lo procedente sería no abrir el sobre en cuestión, ni examinar la documentación contenida en el mismo.

No abriendo este sobre no se ocasiona perjuicio a la empresa que lo presentó, siguiendo las instrucciones recibidas, en tanto que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevé expresamente, en la cláusula 6.4.2., documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (Sobre electrónico nº 3), que: “En caso de que la Comisión Técnica lo considere oportuno, se requerirá a las personas licitadoras la presentación de la documentación técnica adicional necesaria a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica. En el supuesto de que las personas licitadoras no presenten la documentación técnica con la información requerida, y la forma de presentación no sea la solicitada, la oferta técnica no será evaluada y, por lo tanto, “se excluirá dicha oferta”.

Es decir, no examinándose la documentación contenida en el USB, se garantiza que toda la documentación esencial para la valoración de la proposición se presentará a través de SIREC, sin ocasionar tampoco ningún perjuicio al licitador, que con confianza legítima en la respuesta recibida, presentó en Registro el controvertido sobre.

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/35




Solución que subsana cualquier posible error de interpretación del Pliego sin ocasionar perjuicio a ninguna de las empresas licitadoras y respetando escrupulosamente el principio de igualdad de trato.

La necesidad de que quede claramente acreditada la insubsanabilidad de la infracción es incuestionable si se decidiera optar por el desistimiento y esta opción debe adoptarse con todas las cautelas por su carácter excepcional. Al respecto por ejemplo la Resolución n.º 65/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: *“ Cabe también recordar que el desistimiento como apreciación de una vulneración insubsanable de las normas del procedimiento o de los actos preparatorios, supone una decisión extrema de finalizar el procedimiento sin llegar al trámite que ordinariamente pone fin al mismo que es la adjudicación, por ello debe hacerse una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos habilitantes. La gravedad de la infracción debe ser proporcional a la consecuencia que comporta la declaración de desistimiento, siendo preciso tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes a fin de ponderar la importancia de los vicios o defectos cometidos determinantes de la insubsanabilidad (...) Por tanto, no es suficiente que se produzca un mero cumplimiento formal de las exigencias legales, sino que debe quedar acreditado de manera clara e indubitada que se ha producido una vulneración insubsanable de las normas del procedimiento o de los actos preparatorios, para evita que el desistimiento, con las graves consecuencias que lleva aparejas, tenga un carácter meramente instrumental para encubrir razones de oportunidad que lleven al órgano de contratación a adoptar tal medida. “ (el subrayado, nuevamente, es nuestro)*

Y, finalmente, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en este procedimiento y el momento de la licitación no podemos obviar, antes de adoptar una decisión de la trascendencia del desistimiento, la necesidad de valorar las consecuencias que de dicha decisión pueden derivarse para el interés público que se trata de salvaguardar mediante la finalización ordinaria del procedimiento.

Al respecto ha de hacerse referencia, como recoge la Resolución 207/2022 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en el mismo sentido la número 114/2022, *“al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras).*

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/35	



Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”

De otro lado señalar que en nuestra opinión no se dan en el presente supuesto las circunstancias que fundan la Resolución 256/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, supuesto que la representante de la Asesoría aporta a la Mesa como base principal de su decisión favorable al desistimiento. Y ello porque el supuesto enjuiciado es totalmente diferente y distinto el momento procedimental en que se produce el error, ya que se trata de un defecto detectado en relación a la oferta técnica (sobre 2) que se pone de manifiesto con posterioridad a la apertura del sobre 3, lo que impide la subsanación. Por contra, en nuestro caso no hay base para sostener que existe un defecto de procedimiento de carácter no subsanable.


Por todo lo expuesto, tras la votación efectuada y por mayoría de sus miembros se acuerda por la Mesa la continuidad del procedimiento.

Se acuerda, así mismo, por mayoría, remitir la documentación del sobre n.º 3, presentada a través de SIREC a la comisión asesora que habrá de aplicar los criterios automáticos. En caso de que la comisión técnica lo considere oportuno, se requerirá a las personas licitadoras la presentación de la documentación técnica adicional necesaria a través del SIREC-Portal de Licitación Electrónica, conforme a lo previsto en los apartados 6.4.2 y 7.2.1. del Pliego.

Finalmente se acuerda, a la vista de la relación que se contiene de la documentación que se aporta mediante USB, en la documentación presentada en el sobre n.º 3 a través de SIREC- Portal de Contratación Electrónica por la empresa BECKMAN COULTER, y existiendo dudas sobre si dicha documentación es o no esencial y dado que, según la consulta vinculante, la documentación que puede presentarse por esta vía debe ser no esencial se acuerda: no proceder a la apertura del sobre y dejar que sea la comisión asesora la que determine si es necesaria documentación que complete a la ya presentada a través de SIREC, en cuyo caso se le requerirá para su presentación a través de SIREC-Portal de Licitación Electrónica.

Ante los acuerdos adoptados por mayoría, las representantes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención Provincial emiten voto particular, en el sentido de que procede el desistimiento de la presente licitación al considerar que a través de la respuesta a la consulta descrita, se ha producido una modificación del Pliego que resulta insubsanable. Se adjuntan a este acta los votos particulares emitidos por ambas, para su constancia y general conocimiento y a los efectos previstos en el artículo 17.6 de la Ley 40/2015 de Régimen jurídico del Sector Público.

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/35






Junta de Andalucía

Y no habiendo alegaciones a esta acta por parte de los presentes, queda aprobada conforme al artículo 18.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público, con lo que el Sr. Presidente da por terminada y levanta la sesión, de lo que yo como Secretaria doy fe.

Vº Bº EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/35	



Junta de Andalucía

Consejería de Salud y Consumo

Servicio Andaluz de Salud

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA LETRADA DE ADMINISTRACIÓN SANITARIA EN LA MESA DE CONTRATACIÓN DEL DÍA 12 DE JUNIO DE 2023 EN EL EXPEDIENTE 1012/2021 ACUERDO MARCO CON UNA ÚNICA EMPRESA POR LOTES Y AGRUPACIONES DE LOTES POR EL QUE SE FIJAN LAS CONDICIONES PARA EL SUMINISTRO DE TRACTO SUCESIVO DE REACTIVOS Y MATERIAL FUNGIBLE , CESIÓN DE EQUIPAMIENTO PRINCIPAL Y AUXILIAR ASÍ COMO SU MANTENIMIENTO, PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINACIONES EN LOS LABORATORIOS CLÍNICOS DE LOS CENTROS SANITARIOS QUE INTEGRAN LA CENTRAL PROVINCIAL DE COMPRAS DE ALMERÍA MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA.

Que estando convocada la mesa de contratación para el día 12 de junio de 2023 a las 9 horas para la valoración de la documentación en sobre físico presentada en Registro del HUT en relación al sobre 3 , la letrada que suscribe procede a emitir voto particular a la decisión de la mesa de contratación adoptada por mayoría consistente en dar por válida la oferta de la mercantil BECKMAN COULTER presentada vía SIREC y continuar con la licitación , **voándose en contra de la admisión de la proposición presentada en formato electrónico vía SIREC por la licitadora y contra continuidad del presente procedimiento de licitación** , voto que se fundamenta en los siguientes motivos:

1.- Que en la mesa del 22 de mayo del 2023 se procedió a la apertura del sobre electrónico número 3 de todas las licitadoras , advirtiéndose que por parte de la mercantil BECKMAN COULTER se incluye en el mencionado sobre electrónico un documento con claves de descriptado de un soporte USB en el cual se indica que se ha procedido a la presentación del mismo en el Registro del HUT siguiendo las indicaciones dadas en la reunión informativa celebrada entre el órgano de contratación y las licitadoras.

Código:	6hwMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/14	

Código:	6hwMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/35	

Consta que el día 23 de marzo de 2022 se celebró la reunión informativa , acreditándose mediante acta de 29 de marzo de 2022, en la que se dio debida respuesta a las preguntas efectuadas por los asistentes a la misma.

Se comprueba que de las múltiples preguntas que en aquella reunión informativa de se plantearon , una de ellas venía referida a la forma de presentación de la documentación para poder licitar en el presente procedimiento , en concreto la siguiente :

" 2. BECKMAN COULTER


Pregunta: ¿Es admisible la presentación de ofertas en USB o por otros medios distintos de SIREC?


Respuesta: No es admisible presentar documentación a través de enlaces o link. Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial."

Así mismo consta que se presentaron mas consultas a partir del 15 de marzo siendo resueltas por escrito constando las siguientes consultas y respuestas que afectan al presente voto particular :

"BECKMAN COULTER (22/03/2022)

18.-Independientemente, el pasado día 2/3/2022 realizamos una consulta que no ha sido respondida y también está relacionada con la capacidad limitante de la Plataforma:

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/35	

“Teniendo en cuenta la capacidad limitante del Portal de Licitación Electrónica – SIREC y la cantidad de documentación que tenemos que presentar (**manuales, fichas técnicas, fichas de seguridad, marcado CE....**)

¿Sería posible poner un link a la dirección donde se encuentra esa documentación o, como medida alternativa, enviar un USB con dicha documentación?

El USB se enviaría debidamente encriptado y con entrada en el Registro para que lo recibieran antes del plazo de presentación de ofertas.”

¿Nos podrían dar respuesta a ambas consultas?


RESPUESTA: Se contestó en la reunión informativa y reiterando lo manifestado no es admisible presentar documentación a través de enlaces o link. Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.


BECKMAN COULTER (23/03/2022)

26.- Después de haber confirmado, en la reunión informativa mantenida en el día de hoy, que podíamos presentar un USB con documentación técnica como manuales, fichas técnicas, fichas de seguridad, etc... agradeceríamos nos confirmaran que la dirección correcta para el envío del USB es la siguiente:

Registro General

Plataforma de Logística Sanitaria de Almería
Calle Hermandad Donantes de Sangre, s/n
04009 Almería

Código:	6hwMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/14	

Código:	6hwMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/35	

El sobre entregado contendrá un USB, debidamente encriptado, con la clave para su descifrado incluida en la oferta presentada en la Plataforma SIREC.

RESPUESTA:


Registro General


Hospital Universitario Torrecárdenas.

Calle Hermandad Donantes de Sangre, s/n

04009 Almería

2.- Que el PCAP que rige la presente licitación regula el Régimen Jurídico del Acuerdo Marco en su Cláusula 1.1 estableciéndose que los PCAP se rigen por la LCSP y su reglamento de desarrollo, Ley 1/14 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía, Ley 12/2011 de promoción de la igualdad de género, Decreto 39/2011 de 22 de febrero por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, Decreto 13/2020 de 18 de mayo por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19, Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica y Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía.

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/35	


Dispone el PCAP de la presente licitación , no impugnado en ninguno de sus extremos , en su **Cláusula 6.2.1 del PCAP** : “las personas licitadoras deberán presentar sus proposiciones **únicamente por medios electrónicos a través de SIREC- Portal de Licitación Electrónica** , dentro del plazo y hora fijados en el anuncio de licitación el cual se publicará en el perfil del contratante del SAS y al tratarse de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) . **No se admitirán proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni las presentadas fuera de plazo.**”


Dispone la Cláusula 6.2.2 del PCAP : “ Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar **sobres electrónicos** , señalados con los números 1, 2 y 3 , con la documentación que se especifica mas adelante, a través de SIREC -Portal de Licitación Electronica.”

Dispone la Cláusula 6.4.2 PCAP sobre documentación económica y técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico n.º 3) que la documentación técnica contendrá toda la documentación técnica que debe de ser valorada mediante criterios de evaluación automática, relacionándose en dicha cláusula la documentación técnica que debe de incluirse en cada criterio para la acreditación de la tabla resumen de que lotes se establecen, siendo obligatoria la forma de presentación a través de SIREC y en sobre electrónico .

Respecto a la **obligatoriedad de la contratación electrónica** , este asunto ya ha sido analizado por el **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 808/2018 recaída en el Recurso 657/2018 según** la cual :

“ Por tanto, de todo lo expuesto, se puede llegar a una primera conclusión, como es la de afirmar el carácter obligatorio de la contratación electrónica a partir del 9 de marzo de 2018, y, en particular, la presentación obligatoria de ofertas en formato electrónico a partir de esta fecha, como norma general, salvo que concurra alguna de las excepciones previstas al efecto dentro de la misma Ley y así se haga constar por el mismo órgano de contratación, quien deberá justificar la concurrencia de las mismas. Así resulta de lo dispuesto dentro del art. 336.1 de la LCSP, a cuyo tenor: «Los órganos de

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/35	

contratación redactarán un informe escrito sobre cada contrato de obras, suministros o servicios o acuerdo marco, sujetos a regulación armonizada, así como cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición, que incluya al menos lo siguiente: (...)
h) En su caso, los motivos por los que se han utilizado medios de comunicación distintos de los electrónicos para la presentación electrónica de ofertas».

No consta que se cumpla la excepción prevista en el precepto indicado para admitir documentación al margen del Portal de Licitación Electrónica.


3.- Que como consecuencia de la apertura del sobre electrónico número 3 correspondiente a la licitadora BECKMAN COULTER , se advierte que incluye un documento de descifrado de un dispositivo USB y se indica que se adjunta documentación complementaria en dispositivo USB presentado en el Registro del HUT siguiendo las indicaciones recibidas en la reunión informativa a las consultas a partir del día 15 de marzo de 2022 publicadas en la Plataforma de la Junta de Andalucía el día 6 de abril de 2022.


Que las respuestas a dichas consultas han sido calificadas en el PCAP como vinculantes y se han publicado oportunamente de conformidad con lo previsto en el art 138 de la LCSP.

No obstante el límite de las respuestas vinculantes viene establecido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 256/2021 recaída en el Recurso 1458/2020:

" El carácter vinculante de la respuesta , no obstante , debería siempre respetar el principio por el que la respuesta no pueda alterar el pliego , sino interpretar su contenido entre los varios posibles que admita su dicción literal".

Sobre la obligatoriedad de la licitación electrónica , cabe remitirse a la **Resolución 808/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recaída en**

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/14	


Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/35	


el Recurso 657/2018 que en un asunto similar relativo a la presentación de ofertas en papel en una licitación electrónica concluye:

"Además del aspecto legislativo de la cuestión, debemos añadir el criterio interpretativo que de la misma supone el informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado nº 2/2018, de fecha 2 de marzo de 2018, que concluye la obligatoriedad legal de la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación y por ello, de la presentación de las proposiciones, sin que sea admisible la presentación en papel, defecto que se considera insubsanable, pues supondría la ampliación del plazo de presentación para el licitador infractor.

Todo lo anterior, resulta necesario ponerlo en conexión con el contenido del pliego que rige el presente contrato, el cual, configurándose como la ley del contrato, según la reiterada doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas, la Resolución nº 307/2016 o la nº 736/2015-, es necesario analizar para determinar la forma de exigencia de las ofertas en este proceso de contratación y los posibles efectos derivados de un eventual incumplimiento de ese formato."

Que en presente caso el PCAP dispone en su **Cláusula 6.2.1 y 6.2.2** (Para participar en el acuerdo marco , las personas licitadoras deberán presentar únicamente por medios electrónico a **través de SIREC-Portal de Licitación Electrónica** así como consta que las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar los **sobres electrónicos** , señalados con los numero 1 , 2 y 3, con la documentación que se especifica mas adelante, a través de SIREC- Portal de Licitación Electrónica) sin que en los mismos se prevea la posibilidad de presentar documentación adicional por otra vía que no sea a través del Portal de Licitación Electrónica, posibilidad que se incluyó de forma errónea en las respuestas vinculantes que en modo alguno pueden contradecir el contenido del PCAP rector de la licitación y cual no ha sido impugnado en ninguno de sus extremos.


Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/14	


Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/35	

4.- Que entiende la letrada que suscribe que las respuesta dadas al licitador en la reunión informativa y de respuestas por escrito son contrarias al contenido del PCAP al establecer la posibilidad de presentar documentación por Registro en un sobre físico con inclusión soporte USB que no garantiza la trazabilidad de la información contenida en el mismo, siendo la presente licitación exclusivamente electrónica vía SIREC - Portal de Licitación de conformidad con la **Cláusula 6.2.1 del PCAP** por lo que al existir respuestas que son contrarias al PCAP, lo que en suma produce una modificación de la forma de presentación de las proposiciones, implica un error que es insubsable, en palabras del propio Tribunal Administrativo Central, razón por la cual se propone que el órgano de contratación proceda a desistir del procedimiento de licitación al amparo del art 152.4 de la LCSP al haberse producido una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación.

Respecto a la **hipotética exclusión de la proposición** presentada por la mercantil BECKMAN COULTER por no ajustarse al PCAP, entiende esta Letrada que ello supondría una penalización al licitador que ha dado cumplimiento a las respuestas recibidas y supondría la conculcación del **principio de confianza legítima** (Art 3.1.e) de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público de aplicación en las relaciones electrónicas de la presente licitación según la Clausula 1 del PCAP) que ha sido plasmado en la Jurisprudencia, como por ejemplo STS de 9 de febrero de 2012 y STS de 14 de junio de 2010 según las cuales el principio de confianza legítima resulta especialmente aplicable cuando se basa en signos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes unido a unos perjuicios que razonablemente se cree que no se iba a producir.

Es por ello que ante la controversia entre los PCAP y las respuestas a las consultas que han conllevado que una licitadora presente por un lado via SIREC sobre electrónico n.º 3 y por otra parte un sobre físico con documentación adicional al sobre electrónico número 3 en el Registro del HUT dando cumplimiento a la respuesta recibida por el órgano de contratación mientras que las demás licitadoras si que han presentado la documentación de dicho sobre electrónico número 3 por SIREC por aplicación de los PCAP, implica la conculcación de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación al contradecir lo previsto en el art 1 de la LCSP que regula los principios de

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	19/35	


libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores


De igual modo , la letrada que suscribe entiende que **tampoco cabría la admisión parcial** de la proposición presentada por la mercantil BECKMAN COULTER por cuanto la misma no se ajusta a las previsiones del PCAP (**Cláusula 6.2.1 PCAP según la no se admitirán las proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni las presentadas fuera de plazo**) ya que parte del sobre electrónico número 3 consta remitido por SIREC y según la información del documento de descriptado (siguiendo el sentido del enunciado de las preguntas formuladas en su día) en el mismo se incluye los manuales, fichas técnicas y demás documentación acreditativa de los criterios de valoración automáticos constan en el USB presentado por Registro del HUT siendo de obligado aportación en el sobre electrónico n.º 3 al establecer en el PCAP la siguiente literalidad : “ *Se deberá de incluir la documentación acreditativa del fabricante que lio justifique*”

Que consta comprobado que el día 12 de abril de 2022 , dentro del plazo de presentación de proposiciones que vencía el 18 de abril de 2022 , sin que se hubiera aperturado en la mesa de 22 de mayo de 2023 en la cual se procedió a la apertura del sobre 3 de todas las licitadoras, momento en el cual se advierte de la existencia de dicho sobre físico con un USB en su interior.

5.- Que esta cuestión , ha sido resuelta por la **Resolución 256/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, recaída en el Recurso 1458/2020** según la cual:

“Octavo. *Queda por tanto analizar el contenido intrínseco de dicha motivación y si recoge un defecto insubsanable del procedimiento. Hay un aspecto de la reclamación que de entrada resulta equivocado sin necesidad de valoración; se trata del carácter vinculante de la respuesta dada por el órgano de contratación: en este caso la respuesta no tenía carácter vinculante. Las respuestas solo son vinculantes cuando los pliegos así lo*

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpwZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	20/35	

prevén. El carácter vinculante de la respuesta, no obstante, debería siempre respetar el principio por el que la respuesta no pueda alterar el pliego, sino interpretar su contenido entre los varios posibles que admita su dicción literal.


(...)


Esta interpretación literal del precepto no resulta contradicha por la Resolución nº 71/2019 invocada de por la empresa recurrente (que hace referencia a la obligatoriedad de resolver las consultas, no de su contenido). Además, y de modo general, como afirmamos en nuestra Resolución nº 393/2017: “Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones 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, 35/2014, ò 876/2014, entre otras).

También en este sentido la Resolución nº 153/2020. Esto es, incluso las respuestas vinculantes no pueden ser un medio de modificación de los pliegos, contradiciéndolos, como adelantamos.

Pero si aun así se considerase posible esa posibilidad indirecta de alteración del pliego vía las respuestas de aclaración, mucho menos cabe darse si tales respuestas no son vinculantes. Y en este caso, las respuestas dadas en este procedimiento no son vinculantes, pues los pliegos de cláusulas administrativas particulares no lo indicaron así de forma expresa. Por tanto, la respuesta dada en este caso no tenía la virtualidad de modificar en ningún caso los pliegos como “lex contractus”, porque en principio el pliego no se puede modificar de tal modo (cabe ser interpretado de modo vinculante o no).

Lo que ocurre es que si esa interpretación ofrecida por una respuesta, incluso de modo no vinculante, es contraria a los pliegos, induce a error a todos los licitadores, de modo que pueden presentar propuestas contrarias a los pliegos que deberían ser a la postre y en puridad, excluidas o no valoradas. Eso es lo que se pretendió evitar por el órgano de contratación, pues una vez avanzado el

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	21/35	

procedimiento, el defecto de las ofertas realizadas bajo premisas interpretativas erróneas es insubsanable.


Por tanto, llegado al punto en que un licitador presenta ofertas conforme al pliego y otro conforme a una aclaración contraria al mismo, la eventual adjudicación resultará nula por infringir el principio de igualdad entre los licitadores. Para evitar dicho efecto indeseado, cabe acudir al desistimiento.


Esto es lo que en cierta medida se extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, nº 269/2018, Recurso 2725/2015: “Así, pues, manteniéndose el presupuesto fijado por la sentencia, la existencia de una contradicción susceptible de causar confusión a los licitadores, esa igualdad de condiciones en que ha de producirse la licitación exigía y exige las consecuencias a la que llegó la Sala de Barcelona: suprimir la exclusión de la oferta de ACCIONA-BTG Pactual, que se ajustó a la literalidad del pliego pero también mantener la nulidad de la adjudicación del contrato ya que la oferta de SGAB se atuvo a la aclaración recibida y esto afectó a esa decisión.”

En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en la reclamación, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros.”

En igual sentido se pronuncia la **Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el resolución 260/2021 de 12 de marzo** recaída en el **recurso 1469/2020** según la cual:

“Lo que ocurre es que si esa interpretación ofrecida por una respuesta, incluso de modo no vinculante, es contraria a los pliegos, induce a error a todos los licitadores, de modo que pueden presentar propuestas contrarias a los pliegos que deberían ser a la postre y

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	22/35	

en puridad, excluidas o no valoradas. **Pero el origen de las propuestas defectuosas no sería imputable al licitador –como la reclamación pretende- sino a la errónea respuesta. Por eso la solución del error en tales casos no consiste en la exclusión sino en el desistimiento dada la insubsanabilidad del error. Eso es lo que se pretendió evitar por el órgano de contratación, pues una vez avanzado el procedimiento, el defecto de las ofertas realizadas bajo premisas interpretativas erróneas es insubsanable.**


Por tanto, llegado al punto en que un licitador presenta ofertas conforme al pliego y otro conforme a una aclaración contraria al mismo, la eventual adjudicación resultará nula por infringir el principio de igualdad entre los licitadores.


Esto es lo que en cierta medida se extrae de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2018, nº 269/2018, Recurso nº 2725/2015 “Así, pues, manteniéndose el presupuesto fijado por la sentencia, la existencia de una contradicción susceptible de causar confusión a los licitadores, esa igualdad de condiciones en que ha de producirse la licitación exigía y exige las consecuencias a la que llegó la Sala de Barcelona: suprimir la exclusión de la oferta de ACCIONABTG Pactual, que se ajustó a la literalidad del pliego pero también mantener la nulidad de la adjudicación del contrato ya que la oferta de SGAB se atuvo a la aclaración recibida y esto afectó a esa decisión.”

En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en la reclamación, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros.”

Continua señalando la citada Resolución :

“De la comparación de ambas realidades resulta razonable la motivación que fundó el desistimiento: la respuesta permitía considerar soluciones alternativas que el pliego no contemplaba considerar. No puede afirmarse que la respuesta no contradecía los pliegos pues no negaba propuestas alternativas, sino que, al contrario, las

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/14	


Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	23/35	


admitía bajo ciertas condiciones, lo que resulta de los criterios interpretativos basados en la literalidad de lo expresado tanto ese día 26 como el posterior 6 de marzo, y del hecho posterior por el que no se excluyeron licitadores por este motivo –ya que se habían atendido a la respuesta, no al pliego- y se acordó no obstante y apreciado el error, el desistimiento”

Siendo este el caso del presente supuesto en la que se admitió la posibilidad de presentación de documentación en soporte USB en sobre físico en el Registro del HUT siempre que se dejara anunciado en la proposición presentada vía SIREC.

Por lo expuesto , la Letrada que suscribe procede a emitir **voto particular contra la decisión de la mesa de contratación del día 12 de junio de 2023 por la que se procede a admitir por mayoría la oferta presentada por la mercantil BECKMAN COULTER vía SIREC exclusivamente sin considerar el soporte USB presentado por Registro siguiendo las indicaciones recibidas y la continuación de la licitación, votándose en contra de la misma** y se propone como vocal de la mesa de contratación al amparo del art 7 del Decreto 39/2011 de 22 de febrero por el que se regula la organización administrativa de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados **que se eleve al órgano de contratación la propuesta de desistimiento** de la presente licitación al considerar que se ha producido una modificación del PCAP, ley del contrato , por medio de las respuestas a consultas que implican un defecto insubsanable , siguiendo el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por lo que ante la decisión mayoritaria de la mesa de continuar con la licitación , **se emite el presente voto particular en contra de lo acordado en la mencionada mesa de 12/6/2023** al amparo del art 17 de la ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público de aplicación de conformidad con la Cláusula 1 del PCAP.


Se comunica el presente voto particular vía electrónica a la Secretaria de la mesa de contratación.


Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	24/35	

En Almeria a día de la firma

LA LETRADA DE ADMINISTRACIÓN SANITARIA

Código:	6hWMS022PFIRMAim+tTX2qwivfoera	Fecha	13/06/2023	
Firmado Por	ROSA TERESA FUENTES GASSO			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/14	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	25/35	

VOTO PARTICULAR QUE EMITE LA VOCAL REPRESENTANTE DE LA INTERVENCIÓN EN LA SESIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DE 12/6/2023, EXPEDIENTE: AM 1012/2021; +6.CRP8ZMA; CONTR 2022 0000134867

Se reúne la mesa de contratación para tratar la cuestión surgida tras la descarga del sobre electrónico número 3 del expediente 1012/2021, Acuerdo marco con una única empresa, por lotes y agrupaciones de lotes por el que se fijan las condiciones para el suministro de tracto sucesivo de reactivos y material fungible, cesión de uso de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento, para la realización de determinaciones en los laboratorios clínicos de los centros sanitarios que integran la Central Provincial de compras de Almería, expediente que consta de 305 lotes, parte de ellos se integran en agrupaciones.

Tras la sesión de fecha 24 de mayo de 2023, en la que se asumió por parte de los miembros de la mesa el informe de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor, emitido por la comisión asesora designada al efecto, se inició la apertura y descarga de la documentación que contenía el sobre electrónico nº3, sin llegar a valorarse.

En sesión de fecha 31/5/2023, se toma la decisión de nombrar una comisión que asesore a la mesa a la hora de aplicar los criterios automáticos, y el desistimiento del lote 305. En dicha sesión se pone en conocimiento de los miembros de la mesa la existencia de un sobre físico presentado en plazo en el Registro General del Hospital por la empresa Beckman Coulter SLU, que no había sido abierto, y no siendo este un tema que constara en la convocatoria de la sesión de la mesa como dispone el artículo 94.1, apartados a y b de la LAJA, y no estando presentes todos los miembros integrantes de la misma para que pudieran dar su conformidad a su inclusión en el orden del día, conforme a lo establecido en el artículo 17.4 de la ley 40/2015 de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas, se convoca sesión de la Mesa el día 12/6/2023, incluyendo dicho asunto en el orden del día.


En la convocatoria de la sesión de 12 de junio de 2023, consta: "Valoración de la documentación presentada en Registro en relación al sobre n.º 3. Aprobación del Acta".

Se plantea la existencia de un sobre físico, presentado en el Registro General del Hospital Torrecárdenas dentro del plazo de licitación y sin aperturar. Sobre el contenido de dicho sobre físico, se advierte en el sobre electrónico n.º 3 presentado por Beckman Coulter SLU, que contiene una declaración firmada por su representante indicando "que se entrega en el Registro General del Hospital Universitario Torrecárdenas, sito en la calle Hermandad de Donantes de Sangre, s/n, 04009 Almería, junto a esta oferta, un Sobre anexo a la oferta del EXPEDIENTE: AM 1012/2021; +6.CRP8ZMA; CONTR 2022 0000134867

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 1/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmf4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	26/35



que contiene dispositivo USB con documentación complementaria siguiendo las instrucciones proporcionadas por ustedes a en las “Respuestas a las consultas – CONSULTAS A PARTIR DEL DÍA 15/2/2022” publicadas en la Plataforma de la Junta d Andalucía del día 6/4/2022”. Con indicación de que dicho dispositivo USB contiene la documentación que relaciona, perteneciente al Sobre n.º 3 para cada una de las agrupaciones y los lotes independientes a los que concurre, indicando finalmente la clave para el descryptado del dispositivo.

Ante esta circunstancia se procede a la votación sobre la admisión de este licitador, pero solo de la documentación contenida en el sobre electrónico n.º 3, dejando sin abrir el sobre físico que se da por no presentado, o no admitido.

Ante la decisión aprobada por votación de la mayoría de los miembros, como representante de la Intervención procedo a la emisión de voto particular en contra de la decisión tomada, al entender que lo que procede es el desistimiento del expediente a la vista de la existencia de una infracción insubsanable de las normas reguladores del procedimiento de adjudicación.

Los motivos que fundamentan el voto en contra son:


Primero. El PCAP es la “ley del contrato”, y por ello obliga a acatarlo tanto al licitador a si no lo ha recurrido previamente, como también a la propia administración que lo aprueba, así la Resolución 84/2022, de 4 de febrero del TARCJA en el fundamento de derecho sexto recoge una amplia referencia a su reiterada doctrina *“acerca de la cualidad de ex contractus de los pliegos una vez que adquieren firmeza, y su carácter vinculante no sólo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquellos se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 295/2020, de 3 de septiembre). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.”*

En ella cita la Resolución 420/2019 de 13 de diciembre de 2019, al afirmar que *«En este sentido, en nuestra Resolución 152/2019, de 16 de mayo, hemos mantenido que “No puede darse la razón a la recurrente en este alegato por cuanto la dicción literal del PCAP es clara <<...>>*

Sobre esta cuestión es de sobra conocida la doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez que adquieren firmeza (v.g. Resolución 310/2018, de 6 de noviembre, entre las mas recientes)”.» Y en nuestra Resolución 377/2019, de 7 de noviembre: «Al respecto, es doctrina

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 2/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAR7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	27/35	


reiterada de este Tribunal (v.g. citamos la Resolución 172/2017, de 11 de septiembre por la similitud del supuesto allí planteado con el aquí examinado) que el pliego es “lex inter partes” o “lex contractus” que vincula no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora del mismo. Asimismo, el Tribunal General de la Unión Europea, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T652/14), afirma 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”. (...)

A tenor de la doctrina recogida en el párrafo anterior debe concluirse que el pliego debe cumplirse en todos sus términos y no permite que el órgano de contratación realice modificaciones una vez aprobado, y licitado, vía respuesta a las consultas planteadas por los potenciales licitadores como ha ocurrido. No obstante, el artículo 122.1 de la LCSP admite excepciones, “Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones.”(el artículo 124 se refiere en idénticos términos al de prescripciones técnicas). Pero la modificación que se introduce en el PCAP por el órgano de contratación mediante la respuesta a la consulta de Beckman Coulter SLU, no puede calificarse de error material, de hecho o aritmético, por lo que no puede aplicarse la excepcionalidad del artículo 122.1.

Segundo La admisión de la documentación fuera del sobre electrónico nº3 generaría una clara desigualdad de trato entre los licitadores, vulnerando el artículo 1 de la LCSP, desigualdad entre los licitadores que sí han incluido la totalidad de la documentación en el sobre electrónico nº 3, y aquellos que han incluido solo parte de ella en el sobre electrónico y la completan en sobre físico. Todo ello teniendo en cuenta que el PCAP es el correspondiente a un procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 3/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmf4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	28/35	

Se corrobora lo anterior con lo establecido en la cláusula 6.2.1 bajo el título “*Medios y plazo de presentación.*” expresamente contiene la siguiente indicación:

“Para participar en el acuerdo marco, las personas licitadoras deberán presentar sus proposiciones únicamente por medios electrónicos a través del SiREC-Portal de Licitación Electrónica, dentro del plazo y hora fijados en el anuncio de licitación, el cual se publicará en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud y al tratarse de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). No se admitirán las proposiciones presentadas por medios no electrónicos ni tampoco las presentadas fuera de plazo.”

Describiendo a continuación que el envío por medios electrónicos se puede realizar en dos fases.

Para finalizar dicho apartado 6.2.1 con la siguiente previsión:

“En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.*

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LCSP.”

A su vez en el apartado 6.2.2 de la misma cláusula indica:


“Las personas licitadoras deberán confeccionar y presentar los sobres electrónicos, señalados con las números 1, 2 y 3, con la documentación que se especifica más adelante, a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica Previamente a su presentación, se procederá a la validación de su contenido mediante un proceso de firma electrónica que garantice su integridad y confidencialidad.”*

Igualmente el apartado 4 de la cláusula 6 bajo el título “DOCUMENTACIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA (SOBRES ELECTRÓNICOS Nº 2 Y 3)” describe la documentación que debe incluir en el sobre nº2 en el punto 6.4.1, y la correspondiente al sobre nº 3 en el apartado 6.4.2 en ambos casos hace referencia a (sobre electrónico),

y expresamente se recoge en el último párrafo del apartado 6.4.1 y 6.4.2 la siguiente advertencia: “En el supuesto de que las personas licitadoras no presenten la documentación técnica con la información requerida, y la forma de presentación no sea la solicitada, la oferta técnica no será evaluada y, por tanto, se excluirá dicha oferta”*. Que si bien pudiera interpretarse de aplicación solo a los requerimientos de la documentación adicional a que hace referencia el párrafo anterior, nada puntualiza al respecto que limite su alcance solo a ese párrafo y no a todo el apartado, máxime cuando en el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 4/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	29/35	

citado apartado 6.4.2 respecto a la documentación a incluir en el sobre electrónico n.º 3 indica expresamente:

“Contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada, que se ajustará en sus términos al modelo que figura como Anexo VII, suministros por precios unitarios.

Cada persona licitadora presentará una sola proposición, desglosada en precios unitarios por cada uno de los lotes independientes, ó de los lotes que componen las agrupaciones a las que licite, indicando el importe del IVA (10% o 21%) como partida independiente.

Asimismo, contendrá toda la documentación técnica que deba ser valorada mediante criterios de evaluación automáticos.

La persona licitadora deberá incluir en este sobre electrónico un índice de las agrupaciones/lotés a que licite, y resumen de la documentación, incluyendo exclusivamente la documentación que se expone a continuación para valorar los criterios técnicos de adjudicación automáticos...”

Para concluir como ya se ha indicado que en el supuesto de que las personas licitadoras no presenten la documentación técnica con la información requerida, y la forma de presentación no sea la solicitada, la oferta técnica no será evaluada y se excluirá.

Expresamente el PCAP en la cláusula 6.7 bajo la denominación “ACEPTACIÓN INCONDICIONADA DE LA PERSONA LICITADORA A LAS CLÁUSULAS DEL PLIEGO:” establece que la presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada por la persona licitador del contenido de las cláusulas del PCAP y PPT.


Pues bien de las cláusulas contenidas en el PCAP que rige esta contratación queda perfectamente claro que se trata de una licitación electrónica, y está definida la documentación que cada sobre electrónico debe contener, así como las advertencias de los efectos de no incluir toda la documentación técnica en dichos sobres, que no es otro que la exclusión.

Por todo ello el PCAP es claro respecto a la forma de presentación de las ofertas y el contenido de la documentación que el licitador debe incluir en cada uno de los tres sobres electrónicos habilitados al efecto en SIREC.

Tercero. No obstante lo anterior en este expediente concurren otras circunstancias que influyen para que no sea adecuada la decisión de excluir la proposición del licitador o como se ha aprobado en votación por mayoría, admitir solo la documentación que este licitador ha presentado en el sobre electrónico, ignorando el sobre físico y su contenido.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 5/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWzYIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	30/35	

En concreto este expediente tiene gran complejidad por el número de lotes 305, de los cuales muchos forman parte de agrupaciones, el prolífico número de criterios de valoración establecidos, a lo que se añade que se trata de uno de los primeros expedientes que tramita este órgano de contratación de forma electrónica, por ello ha sido objeto de numerosas consultas de los posibles licitadores, y una reunión informativa celebrada el 23/3/2022, del Acta de dicha reunión de fecha 29/3/2022, publicada en el perfil de licitación, y en relación a la pregunta nº2, formulada precisamente por Beckman Coulter se responde por parte del órgano de contratación:

“ ¿Es admisible la presentación de ofertas en USB o por otros medios distintos de SIREC? ”, obtiene la siguiente respuesta:

“No es admisible presentar documentación a través de enlaces o link, Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esta presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.”

A su vez en la publicación de las respuestas a las consultas realizadas a partir del 15/3/2022, entre ellas está la n.º 18 de Beckman Cloulter SLU

“18.-Independientemente, el pasado día 2/3/2022 realizamos una consulta que no ha sido respondida y también está relacionada con la capacidad limitante de la Plataforma:

“Teniendo en cuenta la capacidad limitante del Portal de Licitación Electrónica – SIREC y la cantidad de documentación que tenemos que presentar (manuales, fichas técnicas, fichas de seguridad, marcado CE....)

¿Sería posible poner un link a la dirección donde se encuentra esa documentación o, como medida alternativa, enviar un USB con dicha documentación?


El USB se enviaría debidamente encriptado y con entrada en el Registro para que lo recibieran antes del plazo de presentación de ofertas.”

¿Nos podrían dar respuesta a ambas consultas?

RESPUESTA: Se contestó en la reunión informativa y reiterando lo manifestado no es admisible presentar documentación a través de enlaces o link. Sí será admisible la presentación de USB, siempre que se haga entrega del mismo en el Registro del Hospital Universitario Torrecárdenas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas y que en la documentación presentada a través de SIREC se haya hecho referencia a que se efectuará esa presentación. La documentación que se incluirá en el USB será documentación no esencial.”

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 6/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	31/35	

Y a su vez la respuesta a la pregunta número 26 de Beckman Cloulter SLU indica

“ Después de haber confirmado en la reunión informativa mantenida en el día de hoy, que podíamos presentar un USB con documentación técnica como manuales, fichas técnicas, fichas de seguridad, etc... agradeceríamos nos confirmaran que la dirección correcta para el envío del USB es la siguiente:

*Registro General,
Plataforma de Logística Sanitaria de Almería
Calle Hermandad de Donantes de Sangre, s/n
04009 Almería.*

Y la respuesta es :

*“Registro General
Calle Hermandad de Donantes de Sangre, s/n
04009 Almería”*

Por tanto, por tres veces siendo claro el PCAP respecto a la forma de presentación de la oferta y el contenido de la documentación que debía incluirse en los sobres electrónicos, el órgano de contratación en respuesta a las consultas admite la presentación de documentación que denomina “no esencial” en un sobre físico en dispositivo USB, presentación distinta a la que se establece en el PCAP, por ello, no es de recibo excluir a dicha empresa, cuando la forma de presentación de la oferta se ha ajustado a las indicaciones del órgano de contratación, como tampoco lo es inadmitir la documentación que aporta en soporte físico, dado que no se puede culpar al licitador de la confusión introducida en a la forma de presentación de la oferta por la vía de las respuestas vinculantes a las consultas, cuando el PCAP era claro.


En este sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución nº 1383/2021, del Recurso nº 1096/2021, de 15 de octubre de 2021 cuando indica en el fundamento de derecho séptimo:

” Séptimo.- Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tiene establecida una consolidada doctrina referente a los efectos que pueden derivar de la existencia de errores, ambigüedades o contradicciones en la redacción de los Pliegos por los que se rigen las licitaciones de los contratos del Sector Pública, en cuanto a la procedencia de la subsiguiente admisión o de la exclusión de las ofertas presentadas a las mismas por los licitadores que participan en ellas.

De acuerdo con esta doctrina, en aquellos supuestos en los que las previsiones contenidas en los Pliegos por los que se rige la contratación (que constituyen la “lex contractus”) incurren en oscuridad, ambigüedad o contradicción, ello no puede originar un perjuicio para las empresas que toman parte en los procedimientos de licitación, y si no es posible resolver las dudas

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 7/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	32/35	

sobre su sentido con arreglo a las disposiciones de la LCSP, debe atenderse a las normas sobre la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, una de las cuales es la recogida en su art. 1.288, con arreglo al cual “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. En el caso de la contratación pública, la aplicación de esta norma implicará que las cláusulas de los Pliegos que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o contradicción, no deberán interpretarse a favor de la parte que las redactó, el órgano de contratación, sino a favor de las empresas licitadoras que las hayan interpretado de forma razonable, en beneficio de la libre concurrencia y siempre con respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Esta doctrina se plasma, por ejemplo, en las siguientes Resoluciones: - Resolución nº 100/2014, de 5 de febrero de 2014 (Recurso nº 11/2014)

<<...>>


Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación en los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 dispone que “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”. Cuando, como es el caso, los términos de los pliegos son contradictorios y no hay una única interpretación lógica de los mismos, no puede justificarse la exclusión de quien los haya interpretado uno de los sentidos.”

En este caso, si bien el carácter contradictorio no está en las cláusulas de PCAP que es claro, esta se introduce en las respuestas a las consultas publicadas por el órgano de contratación, que difieren del contenido del mismo, introduciendo una posibilidad de presentación de ofertas que no recogía, lo que indujo a error al licitador por el carácter vinculante que el pliego otorgaba a dichas respuestas.

Cuarto. Por otro lado, admitir la oferta mediante la presentación de un sobre físico en el Registro General del órgano de contratación, conteniendo un USB, con la parte de la documentación que debe ir en el sobre electrónico nº3, supondría un trato desigual a los licitadores que sí han presentado la totalidad de la oferta en los sobres electrónicos, cumpliendo por tanto lo establecido en los PCAP, de admitirse esta forma de presentación, se estaría incumpliendo los principios de la contratación pública, artículo 1 de la LCSP, principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 8/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	33/35	

Y a su vez, admitirlo lleva implícito admitir como válida la modificación de las condiciones de la licitación vía respuestas a las consultas planteadas por los posibles licitadores, cuestión esta que ya sido tratada en la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales de 256/2021 de 12 de marzo, recurso 1458/2020, que en su fundamento de derecho octavo:

“Hay un aspecto de la reclamación que de entrada resulta equivocado sin necesidad de valoración; se trata del carácter vinculante de la respuesta dada por el órgano de contratación: en este caso la respuesta no tenía carácter vinculante. Las respuestas solo son vinculantes cuando los pliegos así lo prevén. El carácter vinculante de la respuesta, no obstante, debería siempre respetar el principio por el que la respuesta no pueda alterar el pliego, sino interpretar su contenido entre los varios posibles que admita su dicción literal”

O como se recoge en la Resolución del TACRC 260/2021 en el fundamento octavo cuando indica:

*“En conclusión, de este fundamento, no cabe afirmar, como se hace en la reclamación, incluso para el caso de que la respuesta fuese vinculante, que no lo fue, que el pliego queda modificado o alterado por la respuesta dada para favorecerse de la adjudicación por quien se ajusta no al pliego, sino a la respuesta. Constatada pues la divergencia entre pliego y respuesta aparece un defecto insubsanable que cabe remediar precisamente por el desistimiento. De lo contrario nos avocaríamos a la nulidad de la adjudicación pues algún licitador no habría presentado ofertas en igualdad de condiciones con los otros.”**


**(el subrayado es mío)*

El hecho de que la documentación se presente en un USB, es decir en un dispositivo electrónico, no puede interpretarse que se trate de una presentación electrónica, puesto que expresamente se indica que la documentación debe incluirse en el sobre electrónico y en ningún apartado del pliego se abre la posibilidad de presentarlo en sobre físico y en un registro que no sea el electrónico a través de SIREC. Por otro lado no admitir esta documentación solo puede fundamentarse en un incumplimiento del licitador, si bien este ha seguido las indicaciones del gestor que han sido publicadas y no se han impugnado.

Quinto. Sentados los antecedentes y teniendo en cuenta tanto lo establecido en el artículo 7. 1 “in fine” del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, que indica:

“De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 9/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	34/35	

procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento.”


Que a su vez viene expresamente recogido en el PCAP, en concreto en la cláusula 7.3.3, párrafo segundo que lo replica.

A tenor de lo anteriormente recogido, emito un voto particular en contra de la decisión adoptada por la por mayoría de votos de continuar la tramitación del expediente, con los efectos del artículo 17.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, al entender que se ha producido en la tramitación de la licitación vicios insubsanables, que imposibilitan su continuación, tal y como ya se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las Resoluciones 256/2021 y 260/2021, dictadas ante el recurso por los desistimientos del procedimiento de licitación en casos en los que las respuestas a las cuestiones difieren del contenido del PCAP.

Se da traslado del contenido del voto a la Secretaria de la Mesa para su inclusión en el Acta del día por correo electrónico.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	MARIA ROSARIO RUIZ DIAZ	13/06/2023	PÁGINA 10/10
VERIFICACIÓN	Pk2jmF4NKBES32VKX2QT736UP5QXUZ	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Código:	6hWMS795PFIRMA2G0DhFgpWZyIAr7u	Fecha	19/06/2023	
Firmado Por	DOMINGO JIMENEZ NAVARRETE EVA MARIA RIVAS SALVADOR			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	35/35	