



Recurso nº 1711/2023

Resolución nº 132/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 01 de febrero de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.A., en representación de STRYKER IBERIA, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de Mutua Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 de 21 de septiembre de 2023, de exclusión de esa empresa del procedimiento de contratación del *"Suministro de material para fijación externa tipo Tenxor@ o similar para Clínicas MC Mutua en Barcelona y Madrid"*, expediente N202300484, y contra el Acuerdo del órgano de contratación de la citada entidad de 17 de noviembre de 2023, de adjudicación del contrato a la empresa MBA INCORPORADO, S.L., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por Mutua Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 (en adelante, MUTUAL MIDAT CYCLOPS), el procedimiento de contratación del *"Suministro de material para fijación externa tipo Tenxor@ o similar para Clínicas MC Mutua en Barcelona y Madrid"*, expediente N202300484, por un valor estimado de 309.295,89 euros.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, el 21 de septiembre de 2023 el Área de Prestación Sanitaria y Económica de MUTUAL MIDAT CYCLOPS emitió informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, en el que propuso la exclusión de la oferta de la empresa STRYKER IBERIA, S.L., por el siguiente motivo:



“Revisada la oferta de la entidad licitadora, se aprecia a que STRYKER IBERIA, S.L. presenta un documento denominado ‘Anexo referencias oferta N202300494.pdf’ donde figura una relación de material ofertado con todos los artículos necesarios para la composición del sistema de fijación externa. No obstante, en esa relación aunque se ofrecen la referencia del producto y su descripción, NO se informa del precio individual de cada uno de los elementos, contraviniéndose así lo exigido en el ANEXO C del PCAP anteriormente reproducido (recordemos, ‘(...) con indicación del importe individual de cada artículo’).

La falta de ofrecimiento por parte de STRYKER IBERIA, S.L. de los precios unitarios de todos y cada uno de los elementos a suministrar para la composición del sistema de fijación externa, conlleva la imposibilidad de determinar su oferta, motivo por el cual se propone el rechazo de la misma, sin que quepa la posibilidad de otorgar el trámite de subsanación o aclaración.”

En el mismo informe se propuso la adjudicación del contrato a la oferta presentada por la otra empresa licitadora, MBA INCORPORADO, S.L.

Tercero. Asimismo, el 21 de septiembre de 2023 la Mesa de Contratación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS acordó lo siguiente:

“A la vista de lo manifestado por el Área Prestación Sanitaria y Económica de la Mutua, por esta Mesa de Contratación, se ACUERDA por unanimidad tener por rechazada la proposición presentada por STRYKER IBERIA, SL (NIF B82173451) teniéndola por EXCLUIDA de la presente licitación por los motivos aducidos en el informe de valoración, así como la comunicación del acuerdo adoptado a la interesada, publicitándose, en su caso en la forma prevista legalmente.”

Asimismo, la Mesa de Contratación acordó proponer al órgano de contratación de la entidad que se declarara como mejor oferta la presentada por MBA INCORPORADO, S.L.

Cuarto. Con fecha 2 de octubre de 2023, MUTUAL MIDAT CYCLOPS remitió a STRYKER IBERIA, S.L., a través del Portal de Licitación Electrónica, el aviso de notificación del



acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación el 21 de septiembre de 2023, sin que la empresa licitadora accediera a su contenido dentro del plazo de diez días naturales desde su puesta a disposición, que concluyó el 12 de octubre de 2023.

Quinto. Con fecha 17 de noviembre de 2023, el órgano de contratación de MUTUAL MUDAT CYCLOPS dictó Acuerdo de adjudicación del contrato a la empresa MBA INCORPORADO, S.L., que fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de noviembre de 2023.

Sexto. Asimismo, el 20 de noviembre de 2023 MUTUAL MIDAT CYCLOPS notificó a STRYKER IBERIA, S.L., la adjudicación del contrato a MBA INCORPORADO, S.L. con la siguiente comunicación:

“Habiéndose facilitado en un trámite anterior la información relativa a los motivos por los que no se ha admitido su oferta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 151.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sirva la presente para comunicarle, en nombre del Órgano de Contratación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 en (en adelante MC MUTUAL), con relación al contrato de Suministro de material para fijación externa tipo Tenxor@ o similar para Clínicas MC Mutual en Barcelona y Madrid, con número de expediente N202300484, que la empresa MB INCORPORADO ha resultado adjudicataria.

Asimismo, le informamos que tiene a su disposición tanto el informe de valoración de proposiciones como el informe de adjudicación dictado por el Órgano de Contratación de Mutual Midat Cyclops en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

Séptimo. Con fecha 13 de diciembre de 2023, D. A.S.A., actuando en representación de STRYKER IBERIA, S.L., ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra los Acuerdos de exclusión y de adjudicación mencionados en los Antecedentes de hecho tercero y quinto de la presente Resolución, al amparo de lo establecido en los artículos 44



y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En el suplico del recurso se formulan las siguientes pretensiones:

“Que se tenga por presentado este escrito de Recurso Especial en Materia de Contratación contra el acuerdo de exclusión (y subsiguiente resolución de adjudicación) por entender que la exclusión de Stryker es contraria a Derecho por cuanto no se aprecia que exista un incumplimiento de los pliegos, sino un mero error subsanable, por lo que se ruega dicte resolución anulando el acuerdo de exclusión y la resolución de adjudicación y retrotrayendo el procedimiento de contratación al momento anterior a la exclusión.”

Octavo. Se ha remitido a este Tribunal por parte de MUTUAL MIDAT CYCLOPS el correspondiente expediente de contratación y el preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP.

Noveno. Con fecha 18 de diciembre de 2023 se ha dado traslado del recurso a la otra empresa interesada en el procedimiento de contratación, la adjudicataria MBA INCORPORADO, S.L., concediéndole un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP; sin que la mencionada empresa haya hecho uso de este trámite.

Décimo. Con fecha 28 de diciembre de 2023, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación, ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurren los Acuerdos de exclusión de la empresa recurrente y de adjudicación dictados en un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, como es



MUTUAL MIDAT CYCLOPS, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los artículos 44.1 y 47.1, en relación con el artículo 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. Las actuaciones impugnadas son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de los Acuerdos de exclusión y de adjudicación dictados en el procedimiento de contratación de un suministro de valor estimado superior a 100.000 €, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b) y c), de la LCSP.

Tercero. Sin embargo, el recurso interpuesto por la representante de STRYKER IBERIA, S.L., ha de ser inadmitido por los siguientes motivos:

- En cuanto a la impugnación del Acuerdo de exclusión de esa empresa del procedimiento de licitación, adoptado por la Mesa de Contratación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS el 21 de septiembre de 2023, cuya notificación fue puesta a su disposición el 2 de octubre de 2023, por interponerse de forma extemporánea, una vez transcurrido el plazo de quince días hábiles previsto para ello en el artículo 50.1.c) de la LCSP.
- En cuanto a la impugnación del Acuerdo de adjudicación del contrato a la empresa MBA INCORPORADO, S.L., adoptado por el órgano de contratación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS el 17 de noviembre de 2023, publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificado a STRYKER IBERIA, S.L., el 20 de noviembre de 2023, por carecer el recurso de motivos contra ella.

A ambos extremos se hará referencia en los siguientes Fundamentos jurídicos de la presente Resolución.

Cuarto. En cuanto al carácter extemporáneo de la impugnación por STRYKER IBERIA, S.L., del Acuerdo de la Mesa de Contratación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS el 21 de septiembre de 2023, por la que se le excluyó del procedimiento de licitación, debe ponerse de manifiesto que, tal y como se expuso en el Antecedente cuarto, el día 2 de octubre de 2023 MUTUAL MIDAT CYCLOPS remitió a esa empresa el correspondiente aviso de notificación del citado Acuerdo, a través del Portal de Licitación Electrónica, sin que la



empresa licitadora accediera a su contenido dentro del plazo de diez días naturales desde su puesta a disposición de que disponía para ello, plazo que concluyó el 12 de octubre de 2023. En consecuencia, procede tener por rechazada la notificación, con arreglo a lo establecido en la cláusula 30ª (*“Condiciones relativas a la participación de los licitadores mediante presentación de ofertas electrónicas”*) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) por el que se regía la licitación, en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP y en el artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

En efecto, la cláusula 30ª del PCAP establece que *“todas las notificaciones que se efectúen con los licitadores que hayan presentado oferta electrónica, se realizarán a través del Portal de Licitación Electrónica de MC Mutual mediante comparecencia. La publicación de las comunicaciones del Portal surtirá todos los efectos con respecto a los licitadores que estarán obligados a consultar el mismo, identificándose en la parte privada por medio de los apoderados dados de alta por la empresa en el Portal. El licitador recibirá un correo electrónico de aviso de notificación y deberá acceder al Portal para poderla aceptar y ver su contenido. Los avisos de notificación se dirigirán a las direcciones de correo electrónico que el licitador haya indicado en los campos habilitados para formalizar su inscripción en el Portal de Licitación Electrónica, y prevalecerán sobre cualquier otra dirección distinta que se hubiera designado en los documentos aportados durante el procedimiento de contratación. Los plazos se computarán a partir del día siguiente al del envío de la notificación, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el ‘Perfil de contratante’. En caso contrario, los plazos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que el licitador acepte la comunicación. El plazo para considerar rechazada la notificación electrónica con los efectos previstos en el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, será de diez (10) días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.”*

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP prevé, en su apartado 1, que *“las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de*



notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

Finalmente, el artículo 43.2 de la LPACAP dispone que *“las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo. A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”* (apartado 1), y que *“las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”* (apartado 2).

En el presente caso, queda acreditado en el expediente remitido a este Tribunal que la notificación del Acuerdo de exclusión se puso a disposición de STRYKER IBERIA, S.L., el 2 de octubre de 2023, mediante el preceptivo aviso remitido conforme a la cláusula 30ª del PCAP, a la disposición adicional decimoquinta de la LCSP y al artículo 43 de la LPACAP, y que esa empresa no accedió a su contenido en el plazo de diez días naturales previsto en esas normas, por lo que se entendió rechazada.

Lo anterior conlleva la consecuencia de que ha de considerarse extemporánea la impugnación del mencionado Acuerdo de exclusión presentada por STRYKER IBERIA, S.L., con fecha 13 de diciembre de 2023, una vez transcurrido en exceso el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.c) de la LCSP para la interposición del recurso especial contra los actos de trámite cualificados, que en este caso se computaría desde el día en que, *“ope legis”*, se produjo el rechazo de la notificación (es decir desde el 12 de octubre de 2023); aplicando idéntico criterio que el expuesto en la Resolución de este Tribunal nº 1.245/2023, de 28 de septiembre de 2023 (Recurso nº 1.048/2023):



“Cuarto. El órgano de contratación considera que el recurso no se ha interpuesto en plazo. Señala que, conforme lo relatado en el Antecedente cuarto, la resolución por la que se consideraba retirada la oferta, se entendió rechazada el día 27 de junio, al haberse puesto a disposición del recurrente el 14 de junio. Añade que si bien, en virtud del principio de transparencia y a efectos meramente de su conocimiento, volvió a enviar una segunda notificación electrónica del citado acuerdo, que sí fue recibida por el recurrente el 30 de junio, considera que, a efectos de procedimiento, la notificación a tener en cuenta es la primera. Añade que consta el acceso de D. R.L.M. a la sede electrónica del Ayuntamiento el 25 de junio de 2023, fecha en que tenía a disposición la notificación del acuerdo de adjudicación y, sin embargo, no accedió a la misma, poniendo de manifiesto su mala fe. FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. solicita expresamente la inadmisión del recurso por este motivo.

En relación con ello, como es sabido, el artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone: Artículo 43. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo. A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el



Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

Por consiguiente, habiendo tenido el recurrente la notificación a su disposición desde el 14 de junio de 2023 y no habiendo accedido a ella en los diez días naturales siguientes, la misma debe entenderse rechazada con los efectos inherentes que ello conlleva, siendo así que el plazo de quince días hábiles para interponer el presente recurso (a contar desde el día en que, ope legis, se produce el rechazo de la notificación) ha sido ampliamente rebasado por el recurrente. El hecho de una segunda notificación no rehabilita –ni reinicia– los plazos ya agotados.

En consecuencia, procede inadmitir el presente recurso por mor del artículo 55.d) de la LCSP.”

A la vista de todo ello, es procedente la inadmisión del recurso, en lo relativo a la impugnación del Acuerdo de exclusión de la empresa recurrente adoptado por la Mesa de Contratación el 21 de septiembre de 2023, por haberse interpuesto de forma extemporánea, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 55.d) de la LCSP: “*El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos: ... d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición. Si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.*”

Quinto. En cuanto al recurso contra la adjudicación, este ha de ser igualmente inadmitido por carecer de contenido impugnatorio. En efecto, ningún motivo de recurso se esgrime contra la adjudicación, la cual solo se impugna a los meros efectos de obtener la paralización del procedimiento de licitación y como vía para garantizar la efectividad de una eventual resolución estimatoria de este Tribunal del recurso contra la exclusión.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**



Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.S.A., en representación de STRYKER IBERIA, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de Mutual Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 de 21 de septiembre de 2023, de exclusión de esa empresa del procedimiento de contratación del “*Suministro de material para fijación externa tipo Tenxor@ o similar para Clínicas MC Mutual en Barcelona y Madrid*”, expediente N202300484, y contra el Acuerdo del órgano de contratación de la citada entidad de 17 de noviembre de 2023, de adjudicación del contrato a la empresa MBA INCORPORADO, S.L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación producida automáticamente por aplicación del artículo 53 de la LCSP y mantenida por Resolución de la Secretaría General del Tribunal de 28 de diciembre de 2023, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 del mismo texto legal.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES