



Recurso nº 1015/2017 C.A. Galicia 123/2017

Resolución nº 11602017

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

En Madrid a 1 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. F. V. R., en representación de ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L., contra el Acuerdo del Gerente del Servicio Gallego de Salud de 15 de septiembre de 2017, por el que se excluye a la entidad del procedimiento AB-SER4-17-002, de Técnicas de Terapia Respiratoria a Domicilio, Lotes 2 y 3, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por medio de la Resolución de 12 de julio de 2017 de la Gerencia del Servicio Gallego de Salud, se anuncia la licitación para la contratación, sujeta a regulación armonizada, de técnicas de terapia respiratoria a domicilio (expediente AB-SER4-17-002), la cual se publicó en el Diario Oficial de Galicia (DOG NÚM. 146, 2 de agosto de 2017), en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE, 2017/S 134-274600, 15 de julio de 2017) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm.175, 24 de julio de 2017). Con posterioridad, se acordó que el plazo de presentación de proposiciones se ampliase hasta el día 4 de septiembre de 2017.

Segundo. A la referida licitación concurrieron las siguientes empresas: ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L, OXIMESA, S.L., ESTEVE TEIJIN HEALTHCARE S.L., GRUPO GASMEDI S.L.U., OXIGEN SALUD S.A. y CONTSE S.A.



Tercero. Del expediente administrativo remitido se deduce que presentaron correctamente la documentación del SOBRE A las empresas GRUPO GASMEDI S.L.U., OXIGEN SALUD S.A. y CONTSE S.A.

Advertidos por la Mesa de contratación defectos en la documentación presentada en las empresas OXIMESA, S.L. y ESTEVE TEIJIN HEALTHCARE S.L., se les indicó que no acreditaban correctamente la capacidad técnica y profesional.

Respecto a ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L. se constató que no acreditaba solvencia económica y financiera, ni capacidad técnica y profesional.

En consecuencia, la Mesa de contratación comunicó tales deficiencias a las tres licitadoras anteriormente citadas, concediendo un plazo de subsanación hasta las 14.00h del día 13 de septiembre de 2017 para que presentaran la documentación correctamente.

En el texto del requerimiento de subsanación (8 de septiembre de 2017) se decía:

“la documentación deberá presentarse en el Registro General de la Consellería de Sanidad y Servicio Gallego de Salud. Edificio Administrativo San Lázaro s/n. 15703. Santiago de Compostela.”

ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L. remitió por correo ordinario el 13 de septiembre de 2017 en una sucursal de Correos de Alcobendas la documentación relativa al volumen de negocio de los últimos tres ejercicios concluidos, así como la declaración de los principales trabajos realizados en los cinco últimos años para la empresa OXIPHARMA S.L.

Ese mismo día 13 de septiembre de 2017, a las 15:09h la empresa envía un correo a la dirección de correo electrónico del SERGAS (Xestion.Concertos@sergas.es) con el siguiente contenido:

“En contestación a su requerimiento de documentación, adjuntamos justificantes de entrega en correos, justificante del fax y la documentación presentada para el expediente ABSER417002.”



Cuarto. La Mesa de contratación acordó la admisión de las empresas OXIMESA, S.L. y ESTEVE TEIJIN HEALTHCARE S.L. por haber subsanado y presentado la documentación correctamente en el plazo fijado.

Por el contrario, la Mesa acordó la exclusión de ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L. por no haber presentado la documentación requerida en plazo.

El 15 de septiembre de 2017 se dictó el Acuerdo del Gerente del Servicio Gallego de Salud, por el que se excluye a ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L. del procedimiento AB-SER4-17-002, de Técnicas de Terapia Respiratoria a Domicilio, por no haber presentado la documentación requerida en plazo.

Quinto. Contra el referido acto de exclusión la empresa formuló anuncio de recurso, el cual fue presentado el día 6 de octubre de 2017 en el Registro General de la Xunta de Galicia.

En el recurso presentado el 6 de octubre de 2017 la empresa indicó que éste se refería al Lote 1 del citado contrato. Posteriormente, el 30 de octubre, fue advertido por la recurrente la existencia de un error material, indicando que el recurso iba referido a los Lotes 2 y 3, respecto a los cuales había formulado su oferta, no respecto al Lote 1. Tal error fue puesto de manifiesto ante el Tribunal por medio de escrito fechado el 30 de octubre de 2017, al objeto de llevar a cabo la correspondiente rectificación.

Dado que efectivamente la oferta, según consta en el expediente administrativo, fue presentada en relación a los Lotes 2 y 3 del referido contrato, y no respecto al Lote 1, procede tener por formulada correctamente la aclaración y por rectificado el error material padecido en el escrito de recurso.

Quinto. Con fechas 26 de octubre y 22 de noviembre de 2017, OXIMESA, S.L. Y GRUPO GASMEDI, S.L.U. han presentado alegaciones solicitando la desestimación del recurso, como más adelante se expondrá.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. Este Tribunal es competente para el conocimiento del presente recurso, conforme al artículo 41.3 del TRLCSP, 22.1.1^a del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y al Convenio de Colaboración suscrito con Galicia publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. El recurso ha sido presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación del recurrente es clara, a la luz del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto que el recurso se formula por la empresa respecto de la cual se ha dictado el Acuerdo de exclusión.

Cuarto. En cuanto a la cuestión de fondo suscitada por la recurrente, ésta se centra, en primer lugar, en afirmar que ACCIONA remitió por correo administrativo la documentación exigida por la Mesa de contratación antes de que expirara el plazo impuesto por el requerimiento, esto es, las 14:00 h del día 13 de septiembre de 2017.

En segundo lugar, alega que remitió por correo electrónico la documentación a la que se refiere el requerimiento, por lo que el órgano de contratación dispuso de la información que necesitaba para valorar la corrección del cumplimiento del requerimiento y pudo continuar con los siguientes trámites procedimentales. En apoyo de su postura cita la cláusula 5.2 del PCAP, que permite enviar las proposiciones por correo, si bien deberá enviarse la fecha de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar la remisión de la oferta mediante fax, télex o telegrama en el mismo día.

En este caso, aduce la recurrente, el pliego no exigía que la documentación a presentar fuese original, de modo que resultaba perfectamente válida, a su juicio, la remisión de la documentación por correo electrónico.

En conclusión, considera la recurrente que la decisión del Gerente del Servicio Gallego de Salud es excesivamente rigurosa y desproporcionada, teniendo en cuenta que la



documentación requerida por la mesa de contratación estaba a su disposición por vía electrónica el mismo día en que expiraba el plazo concedido a ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L. para su presentación, siendo que no se exigía que tal documentación fuese original.

Por su parte, el informe del órgano de contratación hace hincapié en que la subsanación de la documentación administrativa aparece específicamente contemplada en el apartado 6.2 del PCAP, en cuya virtud:

“6.2. APERTURA DE LA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA (SOBRE A)

Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, la mesa de contratación se constituirá para el examen y calificación de la documentación administrativa, en función de los requisitos exigidos. Si la mesa advirtiese defectos u omisiones subsanables, concederá un plazo no superior a tres días hábiles para la enmienda. A estos efectos lo comunicará por Fax o correo electrónico a los interesados, sin perjuicio de que las circunstancias constatadas se puedan hacer públicas a través del perfil del contratante. La documentación requerida deberá ser entregada en mano en el Registro especificado en el apartado 5.2.1. de este pliego. La presentación en un registro diferente al indicado, será causa de no admisión de la subsanación. De lo actuado, se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse.”

Asimismo, cita sendas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las que se hace referencia a la presentación de la documentación en el registro indicado en el propio pliego, sin que resulte admisible otra fórmula de remisión de la documentación en fase de subsanación.

Por su parte, OXIMESA S.L. ha presentado escrito de alegaciones, citando igualmente la cláusula 6.2 del PCAP y la obligatoriedad de la presentación de la documentación de subsanación en el lugar indicado en el pliego, solicitando la desestimación del recurso.

También ha presentado escrito de alegaciones GRUPO GASMEDI S.L.U., solicitando igualmente la desestimación del recurso, con confirmación de la legalidad del acuerdo de



exclusión adoptado, aduciendo el carácter vinculante del pliego, la extemporaneidad de la subsanación, así como la falta de acreditación de la solvencia económica y financiera, capacidad técnica o profesional de la recurrente.

Quinto. Para la resolución del presente recurso, ha de tenerse presente el contenido del artículo 145 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Esta aceptación incondicionada abarca igualmente la forma y lugar en que han de presentarse las proposiciones. Por lo tanto, el contenido del PCAP resulta obligatorio y vinculante para el licitador, que deberá ajustarse al mismo tanto en la presentación de la documentación inicial como en la derivada de la subsanación posterior.

En este caso, específicamente se indicaba en el PCAP, en la cláusula 6.2, que la documentación requerida para subsanar el Sobre A habría de ser *“entregada en mano en el Registro especificado en el apartado 5.2.1. de este pliego.”*

Además, se advertía expresamente de la consecuencia derivada de la no presentación de la documentación en el lugar indicado, pues se añadía que *“La presentación en un registro diferente al indicado, será causa de no admisión de la subsanación”*.

Como se puede observar, el pliego obliga a inadmitir aquella subsanación que no sea presentada en mano en el Registro General de la Consellería de Sanidad y Servicio Gallego de Salud. El órgano de contratación ha actuado de la única forma que podía hacerlo, puesto que es el PCAP el que prescribe que la presentación de la documentación en un lugar diferente del indicado será causa de no admisión de la subsanación, sin salvedad alguna.

Además, en el propio requerimiento se recordaba al licitador el lugar concreto donde había de presentarse la documentación de la subsanación, por lo que la empresa recurrente debía razonablemente saber el plazo y el lugar donde debía presentar dicha documentación, bajo sanción de ser excluida del procedimiento de licitación.



La admisión de la recurrente en las condiciones que propone daría lugar a la quiebra del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los candidatos, que constituye uno de los principios básicos que han de regir la contratación del sector público (ex art. 1 TRLCSP), dado que supondría otorgar un tratamiento singular más favorable a la recurrente frente a los restantes candidatos que sí han presentado la documentación exigida en el lugar y plazo fijados en el PCAP y en el requerimiento.

Por ello, este Tribunal, considera que la decisión adoptada por el órgano de contratación resulta ajustada a derecho, pues cualquier otra que hubiera consistido en la consideración de que la subsanación se había llevado a cabo en tiempo y forma, habría implicado una vulneración manifiesta y palmaria del principio de igualdad de trato y una infracción manifiesta del propio pliego.

Sobre la subsanación de la documentación obrante en los sobres que componen las ofertas de los licitadores, este Tribunal ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse, en el sentido de que si bien las causas de exclusión deben ser apreciadas con carácter restrictivo (Resoluciones 128/2011, 184/2011 y 288/2014), no es posible desconocer la doctrina sentada acerca de la subsanación de la documentación a requerimiento del órgano de contratación, sobre los plazos y lugar de entrega en el que la documentación debe ser presentada inexcusablemente.

En las Resoluciones 177/2011 y 167/2012, entre otras, ya se exponía que no resultaba posible aplicar la misma fórmula a la subsanación de defectos de la documentación administrativa: *“En efecto, ni el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni el Pliego de cláusulas aplicables contemplan de la misma forma el envío de las proposiciones de los interesados para participar en la licitación, y la entrega de la documentación para subsanar los defectos de la documentación administrativa, pues ello haría inviable asegurar el cumplimiento del completo procedimiento de contratación y de los plazos para él establecidos. Y son las normas referidas a la subsanación de defectos u omisiones, tanto de la normativa de contratación del Sector Público como de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, las aplicables al caso que nos ocupa, que no las que se refieren a la presentación de las ofertas.”*



En nuestra Resolución 275/2013, de 10 de julio, citada por la Resolución 214/2014, se razonaba como sigue: *“De este modo, la subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, otorgue el órgano de contratación o la mesa. [...] Ha de apuntarse, adicionalmente, que la subsanación debe presentarse necesariamente en el registro previsto en el PCAP, no en cualquier otro ni por correo, conforme ya se razonaba en nuestra Resolución 247/2011, de 26 de octubre, en la que se indicó que: ³En el caso de la documentación de subsanación de defectos advertidos en la documentación administrativa, teniendo en cuenta que el plazo máximo de subsanación es de tres días hábiles (artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que los sobres con la documentación relativa a los criterios ponderables en función de un juicio de valor deben abrirse en acto público en un plazo no superior a siete días desde la apertura de la documentación administrativa (artículo 27 del Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público), la remisión por determinadas vías admitidas con carácter general por la Ley 30/1992 harían inviable la continuación del procedimiento conforme a los trámites y plazos legalmente previstos; por eso, el propio Reglamento señala que la subsanación se efectuará ante la propia mesa de contratación.”*

Y, para finalizar, recientemente, en Resolución 179/2015, de 20 de febrero, en la misma línea, se dijo con mayor claridad: *“la Mesa de Contratación le notificó la posibilidad de subsanar determinados defectos de la documentación administrativa de su oferta, para lo cual debería presentar la subsanación en el Registro General del Hospital Universitario Lucas Agustí, nº 1, 2ª planta, hasta las 14 horas del día 10 de diciembre, tal como consta en la notificación obrante en el expediente administrativo. En consecuencia, no disponía de ningún otro medio ni lugar de presentación más que la presencial en el citado Registro. No resulta aplicable la regulación de presentación de escritos contenida en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) por ser supletoria respecto de la normativa de contratos; tampoco cabe la remisión por correo previo anuncio por télex, fax, telegrama o correo electrónico tal como previene el 80.4 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, porque la aplicación de dicha posibilidad queda restringida a la presentación de las*



ofertas, pero no a otros trámites como la presentación de documentos para subsanación de defectos”.

En este mismo sentido, se ha pronunciado recientemente este Tribunal, debiendo citarse al respecto la Resolución nº 236/2017, de 3 de marzo.

En conclusión, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso presentado interpuesto por D. E. F. V. R. en representación de ACCIONA HEALTH CARE SERVICES S.L., contra el Acuerdo del Gerente del Servicio Gallego de Salud de 15 de septiembre de 2017, por el que se acuerda su exclusión del procedimiento de contratación AB-SER4-17-002, Lotes 2 y 3, de Técnicas de Terapia Respiratoria a Domicilio.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, en lo relativo a los lotes afectados, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.