



Recurso nº 660/2021 C.A. Illes Balears 38/2021

Resolución nº 968/2021

Sección 1.^a

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

En Madrid, a 30 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.C.D., en nombre y representación de ELIS MANOMATIC S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de lavado, higienización y desinfección de la ropa sucia de los centros del Sector Ponent, dependientes del Hospital de Son Espases (Illes Balears)”*, con expediente HUSE 64/20 PAS, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 25 de enero de 2021 el Director General del Servicio de Salud de Illes Balears dictó resolución de inicio del expediente de contratación, mediante procedimiento abierto, que tiene por objeto el servicio de lavado, higienización y desinfección de la ropa sucia de los centros del Sector Ponent dependientes del Hospital Universitario Son Espases, con una duración de 24 meses y un valor estimado de 1.406.314,80€.

Segundo. El 8 de marzo de 2021 el Director General dictó resolución de aprobación de expediente, de gasto y de los pliegos que rigen en la presente licitación, previa aprobación del gasto por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears, previa fiscalización favorable del expediente de contratación.

Tercero. El 12 de marzo de 2021 fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación, así como en el perfil del contratante del órgano de contratación.



Cuarto. El período de presentación de proposiciones por parte de las empresas interesadas en la presente licitación finalizó el 9 de abril de 2021.

Quinto. El 13 de abril de 2021 se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación administrativa sobre número 1, donde se admitió a la licitación a la empresa MELCHOR MASCARO, S.A.U. y se acordó la exclusión de la empresa ELIS MANOMATIC, S.A.U., actual recurrente, por considerar que había retirado su oferta, ya que había presentado su oferta mediante huella digital, de manera que no se pudo proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa, correspondiente al sobre número 1.

Sexto. El 13 de abril de 2021 el jefe de la Oficina de Registro del *Servei de Salut de les Illes Balears* emitió certificado manifestando que según los datos que figuran en el libro de Registro de entradas, no consta que ninguna empresa se haya presentado a la licitación relativa al expediente de contratación SSCC PA 38/21 “*Servicio de lavado, higienización y desinfección de la ropa sucia de los centros del sector ponent dependientes del Hospital Son Espases*”.

Séptimo. El 13 de abril de 2021 se reunió la Mesa de Contratación con el objeto de apertura y calificación administrativa del sobre núm. 1, apertura y valoración del sobre núm. 2, proposición evaluable mediante fórmulas matemáticas, y propuesta de adjudicación, si procede. En primer lugar, la Mesa procedió a la apertura del sobre con la documentación de carácter general (sobre núm. 1) y se hace constar en acta que no se puede proceder a la apertura y calificación administrativa, sobre núm. 1, presentada por ELIS MANOMATIC, S.A.U., porque si bien consta en la plataforma la huella digital de la presentación de la oferta o parte de la oferta, sin embargo ésta no se ha remitido al órgano de contratación.

Por todo ello, los vocales de la Mesa de contratación decidieron la exclusión, por considerar que la oferta ha sido retirada, de ELIS MANOMATIC, S.A.U. de la licitación del presente contrato.



Octavo. El 20 de abril de 2021 se formalizó el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluía a la empresa ELIS MANOMATIC, S.A.U. del proceso de licitación de referencia.

Noveno. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, en fecha de 19 de mayo de 2021, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Décimo. Se ha denegado la medida cautelar de suspensión del presente procedimiento de licitación, mediante resolución de la Secretaria de este Tribunal, en fecha de 28 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45.1 LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso, se manifiesta en el recurso que el acto recurrido es el acuerdo adoptado por la mesa de contratación, por el que se excluye a la recurrente.

Como hemos señalado en ocasiones anteriores, el acto de la mesa de contratación es un acto de trámite, que no produce efecto definitivo al contener una mera propuesta dirigida al órgano de contratación, aun cuando la propuesta sea tan relevante como es la exclusión de un licitador, razón por la cual dentro del art. 44. 2, LCSP se admite el recurso contra este acto.



En nuestro caso, el acto recurrido, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, se notificó a la recurrente, según manifiesta en su escrito de recurso, en fecha de 22 de abril de 2021. Por su parte, el recurso se interpuso el día 12 de mayo de 2021, por tanto, dentro del plazo de los quince días exigido por la LCSP para la interposición de este recurso especial, por lo que se encuentra en plazo.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por el licitador excluido de este procedimiento de contratación, por lo que queda justificada la legitimación y la representación del compareciente y, por tanto, podemos considerar cumplido lo dispuesto dentro del art. 48. 1 de la LCSP.

Cuarto. Se impugna en este caso, la resolución de exclusión de la recurrente, acto susceptible de impugnación por la vía del presente recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 letras b) y c) de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión:

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

c) Los acuerdos de adjudicación.”

No plantea obstáculo la cuantía del presente contrato, puesto que se trata de un contrato de servicios con un valor estimado de 1.406.314,80 euros, esto es, se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada y con un importe superior a los 100.000 euros que se exigen en el art. 44 para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios y suministro.



Quinto. La recurrente interpone el presente recurso alegando que su exclusión del presente procedimiento de contratación se ha producido de forma indebida, puesto que alega *“que no cabe plantear la exclusión de la oferta presentada por esta parte, dado que el documento de justificación de la presentación dice claramente en su encabezado Justificante de presentación de huella electrónica”*.

A lo largo de su escrito de recurso, hace diferentes alegaciones sobre la forma en la que debe proceder la Administración en la tramitación de los procedimientos de contratación electrónicos, *“la administración pública debe ser clara en la contestación y en la generación de la justificación de presentación de una oferta y debe plantear un sistema de control más claro y transparente”*, destacando el hecho de que *“no generar ningún justificante de presentación, ni tan siquiera recibir el correo electrónico que se genera automáticamente desde la plataforma hacía el presentador de la oferta, supondría la claridad de que no se ha presentado o no se ha llegado a consolidar la presentación de la oferta”*, para finalmente manifestar que habría sido necesario que se les hubiera comunicado el error acaecido, para que así hubieran podido haber tenido la posibilidad de subsanar.

El órgano de contratación solicita la desestimación del presente recurso especial, puesto que considera que actuó correctamente, de acuerdo con lo dispuesto en el PCAP, así como se dio cumplido conocimiento de la forma de proceder y presentar las ofertas electrónicamente, a través de la Plataforma de Contratación, mediante la publicación de la guía específica con la que cuenta el Ministerio de Hacienda para este fin, como es la *“Guía de Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público para Empresas”*.

Sexto. En el expediente de contratación de esta licitación consta el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, pliego plenamente válido, al no haber sido impugnado, y, por tanto, norma rectora de la presente licitación, cuya cláusula 12.2 establece lo siguiente: *“Cuando la forma de presentación sea electrónica y no pueda completarse el envío electrónico porque la relación entre el tamaño de la oferta y la velocidad de subida o ancho de banda del canal de comunicaciones contratado por el licitador no es adecuada, de conformidad con la letra h) del apartado 1 de la disposición adicional 16 de la LCSP, el envío por medios electrónicos de las ofertas se podrá hacer en dos fases: primero, se*



envía la huella electrónica de la oferta, con la recepción de la cual se considerará efectuada la presentación a todos los efectos, y después, la oferta propiamente dicha en un plazo de 24 horas. Si no se hace esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada”.

Por su parte, en la “Guía de Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público para Empresas”, en su apartado 4.7.1, relativo a la Huella Electrónica explica cómo se debe proceder en caso de que se presente. En la presente guía establece que *“Si esto sucede se obtiene un justificante de presentación de la huella electrónica o resumen correspondiente a la oferta y se dispondrá de un plazo de 24 horas para remitir la oferta completa al órgano de asistencia”.* Asimismo, de manera clara expone que: *“NOTA: la presentación de tipo huella electrónica no supone en ningún caso que exista un error en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Sus causas están relacionadas, por lo general, con la conectividad en su empresa. Aunque se haya incluido en el apartado de Problemas con el envío, no debe catalogarse como tal, más bien es un servicio que ofrece la Plataforma, en cumplimiento de la DA 16 de la LCPS, para garantizar el ejercicio del derecho a licitar incluso cuando las condiciones en las comunicaciones se encuentren degradadas.*

NOTA: cuando obtenga el justificante de presentación compruebe si contiene el término HUELLA ELECTRÓNICA. Si recibe un justificante con esa tipología, la responsabilidad exclusiva de completar la oferta en el plazo de 24 horas recae exclusivamente en el licitador”.

Como vemos, esta Guía, aparte de explicar cuál es la situación concreta de la Huella electrónica, también explica la manera de proceder para que la recepción de la documentación en la Plataforma sea correcta. Así, expresa:

“Para realizar el envío completo de su oferta se dispone de dos alternativas:

- Volver a intentar la remisión de forma telemática mediante el botón Enviar documentación; o bien, descargar el fichero de la oferta mediante el botón Descargar documentación en un soporte electrónico y llevar éste a un registro físico autorizado o remitirlo por registro electrónico”



NOTA: cuando complete su oferta electrónica de manera presencial le recomendamos que escriba un correo electrónico al órgano de contratación indicando tal circunstancia".

Respecto a este extremo no existe constancia en el órgano de contratación, el Departamento de contratación del Servicio de Salud de las Illes Balears, que esta comunicación haya existido.

Finalmente cabe destacar que en la *"Guía de Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público para Empresas"* también recoge la consideración de oferta retirada si no ha sido completada, señalando expresamente que: *"Transcurrido el plazo de 24 horas desde que se presentó la huella sin que se haya remitido la oferta completa, o en el caso de que se realice una nueva oferta (si esto es posible), se considerará que la oferta correspondiente a la huella electrónica anterior ha sido retirada"*.

La Guía anterior se encuentra publicada en la página web de la Plataforma de Contratación del Sector Público, lo que garantiza su conocimiento por parte de todos los licitadores. Esta sola circunstancia ya permite a este Tribunal considerar que el recurrente, podía conocer la forma de proceder respecto de la presentación de su oferta vía electrónica.

Pero además, dentro de este caso específico, el mismo PCAP contiene la misma previsión que la incluida dentro de la Guía anterior, dentro de su Cláusula 12.2 del Pliego del expediente de referencia, donde se reitera la misma previsión que la señalada antes en la Guía.

La alegación en la que el recurrente basa su recurso, se encuentra en el hecho de que el documento generado como justificante de presentación de la propuesta de oferta, es igual al documento justificante de presentación de la huella digital, con lo que se plantea un documento que hace creer al presentador de la propuesta que se ha realizado correctamente. No obstante, vemos que consta dentro del expediente el *"JUSTIFICANTE DE PRESENTACIÓN DE HUELLA ELECTRÓNICA"*, de la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuyo párrafo final indica textualmente que se trata de un: *"DOCUMENTO CON VALIDEZ HASTA EL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA O PROPOSICIÓN COMPLETA"*. Por lo tanto, no se puede considerar que este documento



lleve a error respecto de su validez, ya que indica literalmente que solo valdrá hasta ese momento de presentación de la oferta.

Respecto de la oferta, consta en el expediente, el informe técnico correspondiente, -que se une al Acta de la mesa de contratación-, de fecha de 13 de abril de 2021, en el que el jefe de la Oficina de Registro del Servei de Salut de les Illes Balears emitió un certificado manifestando que según los datos que figuran en el libro de Registro de entradas, no consta que ninguna empresa se haya presentado a la licitación relativa al expediente de contratación de este contrato de servicios.

Por lo tanto, de la prueba presentada en este procedimiento de licitación resulta sin ninguna duda, a juicio de este Tribunal, que no se encuentra justificada la alegación sostenida por el recurrente, por lo que procede su desestimación.

Séptimo. Respecto de la posibilidad de subsanación, el art. 141 de la LCSP permite que, si la mesa de contratación -o, en su caso, Junta de contratación-, aprecia la falta de presentación de alguno de los documentos administrativos exigidos en el pliego, y son subsanables, pueda conceder un plazo de tres días para subsanar, en los siguientes términos: *“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.*

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

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

Asimismo, el artículo 62, 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que la no presentación de la documentación requerida será causa de



inadmisión de la proposición o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, y tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición.

Como ya es doctrina de este Tribunal debe concederse al licitador la posibilidad de subsanación y sólo a la vista de la falta de presentación de la documentación requerida o si ésta no acredita el cumplimiento de los requisitos en el momento exigido, puede excluirse al licitador. Esto es: *“Sólo cuando de la documentación presentada, ya en el sobre cerrado ya tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador”*. (Resolución 497/2017, de 8 de junio, recurso número 360/2017).

Así, conforme al artículo 82 del Reglamento General de Contratación, son subsanables los defectos u omisiones en la documentación presentada por los licitadores, apreciados por la Mesa o la Junta de contratación, al calificar la documentación administrativa —la documentación a que se refiere el artículo 140 de la LCSP—, pues se trata, en aras de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa para la Administración, no seguir un rígido formalismo para la acreditación de los requisitos previos a la proposición. La subsanación de la documentación presentada supone corregir el error apreciado, por falta suficiente de acreditación con el documento aportado del requisito que pretender probar (la personalidad, la representación, la solvencia, etc.), y lo que no cabe es la subsanación del efectivo cumplimiento del requisito, como tampoco se permite la subsanación de la proposición propiamente dicha.

En efecto, no cabe olvidar aquí que este mismo Tribunal ha cambiado el criterio más riguroso que mantenía respecto a la subsanabilidad de defectos, errores u omisiones, cometidos en la cumplimentación del requerimiento, en algunos supuestos, por ejemplo, en cuanto a la aportación de documentación del licitador propuesto como adjudicatario en el plazo conferido en el artículo 151.2 TRLRCP —ahora artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público—, (resolución 747/2018, de 31 de julio; 1009/2018, de 30 de noviembre), incluso considerando subsanable la presentación incompleta de la garantía definitiva; o como admitió en la resolución que acabamos de exponer, de



aplicación analógica del artículo 81 de RGLCAP para admitir subsanar la documentación referida a un documento que debía aportarse con el sobre que contenía la oferta económica al ser un requisito vinculado a la solvencia técnica *«con independencia de la ubicación en la que se hubiera exigido la acreditación documental»*; incluso reconocíamos en la resolución 61/2013, la tendencia generalizada que marcan tanto la jurisprudencia como los dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que se dirige hacia la flexibilización de los requisitos formales exigidos en la presentación de la documentación administrativa.

Por ello, -como ya señalamos en Resoluciones anteriores de este Tribunal, desde la Resolución nº 283/2012-, la oferta debe ajustarse con precisión a lo previsto en el pliego, no solo en su contenido, sino también en la forma de presentación, resultando insubsanable tanto la presentación en forma distinta de lo previsto en el pliego, como los defectos o errores que se observen en dicha presentación, ya sea en su forma o en su contenido, con ciertas excepciones.

Podemos acudir aquí a la Resolución nº 545/2020, cuyo Fundamento de derecho quinto establece lo siguiente: *“Por último, no cabe subsanación alguna, porque no se trataría de verdadera subsanación, sino ampliación del plazo, y es claro que los operadores económicos interesados en concurrir a una licitación pueden legítimamente agotar el plazo fijado en la convocatoria para presentar oferta. De dicha decisión, desde luego, no puede deparárseles ningún perjuicio, pero tampoco obtener ventaja o provecho alguno; en definitiva, ni la entidad convocante puede rechazar la oferta efectivamente presentada en el último instante del plazo, ni tampoco le es dado otorgar un margen adicional a favor del que así ha actuado en razón de las incidencias que puedan plantearse, fuera de los casos -se entiende- que estas se deban a un mal funcionamiento de la Plataforma, que en este caso no se ha acreditado que concurriera el 5 de febrero. De otro modo, se vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores que exige que todos ellos dispongan del mismo período de tiempo para preparar sus ofertas (cfr.: apartado 55 Sentencia TJCE, Sala Quinta, 25 de abril de 1996, asunto C-87/94). En conclusión, no habiéndose presentado la oferta en el tiempo y forma requeridos, la misma debe considerarse como retirada, en aplicación de la DA 16ª LCSP, por lo que el acuerdo de exclusión de la recurrente es conforme a derecho”*.



La Resolución anterior resulta plenamente aplicable a nuestro caso. Así, vemos que no se llega a acreditar la presentación de la oferta, ni tampoco se acredita un mal funcionamiento de la Plataforma, por lo que resulta procedente, conforme al Pliego, la exclusión de la empresa que se encuentra en esta situación.

En efecto, en este caso, como ya hemos señalado en el Fundamento de derecho anterior, se recabó el informe técnico correspondiente, en el que el jefe de la Oficina de Registro del *Servei de Salut de les Illes Balears* emitió un certificado manifestando que según los datos que figuran en el libro de Registro de entradas, no consta que ninguna empresa se haya presentado a la licitación relativa al expediente de contratación que ahora nos ocupa.

Así pues, de todo lo expuesto se desprende, por tanto, que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, así como a lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP modificado, además, por lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, y a la publicidad a través de la plataforma de contratación, siendo además, una forma de proceder contenida dentro de la Guía aprobada para tal fin, de la que los licitadores tenían pleno conocimiento.

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 interpuesto por D. R.C.D., en nombre y representación de ELIS MANOMATIC S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de lavado, higienización y desinfección de la ropa sucia de los centros del Sector Ponent, dependientes del Hospital de Son Espases (Illes Balears)”*, con expediente HUSE 64/20 PAS, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears.

Segundo. 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 de multa prevista en el art. 58 de la 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 del de la Comunidad de las Illes Balears 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.