



Recurso nº 1633/2021
Resolución nº 1832/2021
Sesión 1ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.A.K.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ROYAL EUROPE TEXTILE S.L., contra el acta de la Mesa de Contratación, de 22 de octubre de 2021, por la que se admite a determinados licitadores, en el procedimiento de contratación relativo al “*Acuerdo Marco para el suministro de vestuario y ropería*”, tramitada por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, expediente AM 520/2021, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública ha tramitado el Acuerdo Marco para el suministro de vestuario y ropería.

El contrato está dividido en 32 lotes. El valor estimado del contrato es 28.589.022,4 euros, IVA excluido.

El anuncio de licitación fue objeto de publicación el 28 de agosto de 2021 en el la Plataforma de Contratación del Sector Público, documentos que obran en los archivos 8 y 9 del EA.

Segundo. De acuerdo con el PCAP y el PPT, el objeto del contrato es “*el establecimiento de las prescripciones técnicas particulares que han de regir la contratación y ejecución del suministro del material contemplado en este expediente con destino a los centros sanitarios de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Publica de la Generalitat Valenciana*”.

Consta acreditado en el expediente, documento nº 59 EA, que han presentado ofertas las entidades que en dicho documento se reflejan, para cada tipo de lote.

Tercero. Como resulta del documento nº 15 del EA, el día 22 de octubre de 2021 tuvo lugar el acto de apertura del sobre número 2, correspondiente a los criterios sujetos a juicios de valor. Tras la revisión de la documentación presentada por las empresas, la Mesa acordó admitir a licitación a las siguientes:

“2.- Apertura criterios basados en juicios de valor

En este expediente, el sobre 2 es de presentación “mixta” (electrónica y manual). Por una parte, los licitadores deberán presentar a través de la Plataforma de contratación del sector público, la documentación indicada en el Anexo I-Cuadro de Características: Anexo Oferta Técnica en formato Excel y una declaración responsable de la relación de muestras presentadas. Se comprueba que todas las empresas han presentado la documentación y se procede a abrir los sobres electrónicos de las empresas admitidas.

Por otra parte, las empresas licitadoras, deben presentar un sobre cerrado con un USB incluyendo la información que indica el Pliego, tanto en el Registro de esta Conselleria como acompañando las muestras que presenten en los Centros de valoración. Llevados a la Mesa los sobres físicos presentados en el Registro, se observa que tres empresas no han presentado dicho sobre en este Registro, pero sí que lo han presentado en los distintos Centros designados del Anexo I Cuadro de Características. La Mesa concluye que se admita dicha presentación como válida a las empresas siguientes:

EMPRESA	CIF	Lotes a los que licitan
ANKARA CITY TRES, S.L.	B85679884	Lote 14
DISTARMATEX SL	B45761533	Lote 32
PUBLIKA GESTION PUBLICITARIA SLU	B98012859	Lote 30

(...)"

Cuarto. La entidad aquí impugnante, **ROYAL EUROPE TEXTILE S.L.**, presenta su recurso en fecha 2 de noviembre ante el Órgano de Contratación, frente a dicho acta de 22 de octubre de 2021.

Solicita que, con estimación de su recurso, se retrotraigan las actuaciones y se excluya a esas tres empresas, porque, a su entender, presentar el sobre por medio de USB no era un requisito facultativo sino obligatorio, conforme a los PCAP, cuya cláusula 13 dispone que:

“Contenido del Sobre 1 (Presentación Electrónica): Documentación relativa al cumplimiento de requisitos previos:

- Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) En relación con la cumplimentación del apartado IV: CRITERIOS DE SELECCION de este documento, será suficiente con cumplimentar la **sección a** para indicar si se cumple con todos los criterios de selección requeridos, omitiendo el resto de secciones.
- Anexo II, si procede, Declaración de operaciones financieras.
- Anexo III, si procede, Declaración sobre pertenencia a grupo de sociedades.
- Anexo IV. Declaración responsable de cumplimiento de derechos de personas con discapacidad o en peligro de exclusión social.
- Anexo V, si procede, en caso de presentarse como UTE,
- Anexo VI, si procede, documentación que se considere confidencial.

- *Anexo VII: Información sobre protección de datos.*

Contenido del Sobre 2 (Presentación mixta): Contendrá toda la documentación relativa a criterios de calidad técnica cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Deberá incluir la siguiente información:

1. Parte electrónica: en el perfil del contratante:

- *Anexo Oferta Técnica en formato **Excel**: Corresponde a la “Oferta técnica relativa a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor”. Las empresas deberán cumplimentar el fichero Excel proporcionado en los pliegos (ANEXO OFERTA TÉCNICA), introduciendo, para cada uno de los lote u órdenes a los que se presenten, todos los datos requeridos, de acuerdo con la descripción detallada en las instrucciones que figuran en la pestaña “Instrucciones de cumplimentación” que hay en el propio anexo. No debe modificarse el formato de las celdas ni introducir más información que la solicitada.*

- *Una declaración responsable de la relación de muestras presentadas en cada centro de valoración y entregada dentro del plazo de presentación de las ofertas, así como de que se ha presentado la documentación técnica y certificados exigidos en cada lote.*

2. Parte no electrónica: un sobre cerrado con un USB incluyendo la siguiente información:

- *El documento “Descripción Técnica del Producto”, cumplimentado en su totalidad, para cada uno de los lotes y órdenes que oferten, según modelo proporcionado en los pliegos. En el caso de presentar variantes, se cumplimentará una hoja independiente para cada una de ellas.*
- *Ficha técnica y/o comercial, lo más detallada posible, de cada uno de los productos que se oferten. No sirven como tales los catálogos de productos. La ficha técnica deberá reflejar todas las características técnicas exigidas en el pliego técnico.*

- *Copia en formato pdf de las certificaciones y homologaciones de organismos competentes requeridas en el pliego de prescripciones técnicas, así como los documentos que acreditan el cumplimiento con la legislación de productos sanitarios cuando sea aplicable.*
- *Los licitadores podrán presentar, si así lo consideran oportuno, análisis y evaluaciones efectuados por laboratorios independientes del licitador, siempre que acrediten la suficiente garantía de los ensayos realizados, de acuerdo con lo requerido para cada lote. Estos informes deberán presentarse obligatoriamente en aquellos lotes en los que así se exija expresamente.*
- *Cualquier otra información técnica que se solicite en los pliegos con carácter general o específico para determinados lotes.*

Este sobre cerrado con el USB deberá remitirse en el plazo de presentación de ofertas, al Servicio de Aprovisionamiento y Contratación. Central de compras (C/ Micer Mascó, 31-33 46010-Valencia), de acuerdo con lo indicado en el apartado 26.

Contenido del Sobre 3 (Presentación electrónica): *Oferta económica y documentación técnica relativa a criterios valorables de forma automática, conforme a los siguientes modelos:*

- *“ANEXO OFERTA ECONÓMICA”*
- *“ANEXO DATOS LOGÍSTICOS”.*

En el punto 5 de este Anexo, dentro del apartado “Lotes de artículos con diferentes tallas”, se indica como deben introducirse, en los diferentes anexos en excel de oferta técnica, económica y datos logísticos, las referencias correspondientes a las distintas tallas dentro de una misma oferta”.

Por otro lado, en la cláusula nº14 referida a las MUESTRAS, también se señala el lugar de presentación de éstas y de la documentación técnica:

“14. MUESTRAS:

Procede entregar muestras: Sí No

Número de muestras

Las empresas licitadoras deberán aportar, en cada centro baremador de los establecidos en el apartado siguiente, muestras del material ofertado en cada lote/orden con las siguientes peculiaridades:

- Colchones y almohadas (lotes 1 a 4): UNA muestra de cada lote u orden. *El colchón o la almohada estará completo y en perfecto estado para su uso, con su correspondiente funda. En el lote 1, en caso de que los dos colchones ofertados tengan exactamente las mismas características técnicas excepto la medida del ancho se presentará muestra únicamente del colchón de mayor tamaño.*

- Ropa de cama y vestuario (lotes 5 a 29): CINCO muestras de cada lote/orden. *En aquellos lotes/ordenes de vestuario en los que se pidan varias tallas, las muestras serán todas de la talla M.*

- Calzado (lotes 30 a 32): CINCO pares de cada lote/orden, *preferiblemente de tallas distintas, y comprendidas entre la 38 y la 42.*

*Todas las muestras presentadas correspondientes a los lotes de ropa de cama para pediatría, prendas infantiles y personal sanitario de pediatría deberán llevar los estampados o dibujos de carácter infantil requeridos en las características de dichos lotes. En los **órdenes 4 y 5 del lote 17**, las muestras presentadas deberán corresponder a tallas iguales o inferiores a la talla 10 e ir con dichos estampados.*

Es imprescindible que las muestras presentadas vayan con los estampados con dibujos infantiles y anagramas que se piden en cada caso, para poder comprobar su respuesta al lavado. En caso contrario, no serán valoradas y las ofertas técnicas serán excluidas. No obstante, en el caso de los anagramas, se admitirán muestras con anagramas similares en cuanto a colores y tamaño.

Independientemente de lo señalado en los párrafos anteriores, si algún centro baremador considerara necesario un mayor número de muestras para su valoración, a petición del mismo, la empresa quedará obligada a su presentación en un plazo máximo de 48 horas.”

La empresa recurrente considera que el hecho de que las tres empresas hayan presentado los sobres físicos en los distintos centros no les exime de cumplir los demás requisitos, ya que, en los pliegos, a su juicio, se exigía que los sobres físicos también debían ser enviados a cada centro, así como al registro de la Consellería.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

En dicho **informe, el órgano de contratación** solicita la desestimación del recurso, por considerar que no concurre ninguno de los vicios que se alegan por la recurrente.

Y ello porque, recalca, que la documentación requerida no era la documentación administrativa necesaria para poder concurrir como licitador ni tampoco de las ofertas “técnicas y económicas” que deben presentar las empresas en aquel plazo sino de documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos técnicos de la oferta presentada.

Por ello y en base al principio de libre concurrencia, entiende ajustada a derecho la admisión de las empresas citadas.

Sexto. En fecha 15 de noviembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

En fecha 18 de noviembre de 2021 se presentan alegaciones por la licitadora **ANKARA CITY TRES, S.L.** ha formulado también alegaciones, por las que interesa que se desestime el recurso, porque considera que estamos ante un caso de dudas sobre la prueba del cumplimiento de requisitos previos, los cuáles sí que concurrían en el momento de

presentarse las ofertas, por lo que cualquier error en cuanto a su forma de acreditación podía ser subsanado, como así ocurrió.

En fecha 22 de noviembre de 2021 se presentan alegaciones por la licitadora **DISTARMATEX, S.L.** ha formulado alegaciones, por las que interesa que se desestime el recurso, porque considera que el error cometido era subsanable, puesto que toda la documentación había sido ya presentada en soporte papel, y se requirió después que se presentara en soporte digital. De modo que no se ha alteado en ningún caso la oferta técnica, ni su parte económica, por lo que los principios de concurrencia y competencia han sido absolutamente respetados.

En fecha 19 de noviembre de 2021 se presentan alegaciones por la licitadora **PUBLIKA GESTION PUBLICITARIA, S.L.U.** ante el órgano de contratación, solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Y ello por haberse interpuesto el recurso con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP).

Segundo. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es 28.589.022,4 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido, éste es el acta de 22 de octubre de 2021, por el que se admiten las proposiciones de tres licitadores, según lo expuesto, **no** susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP. Dicho precepto dispone que:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

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.”

La declaración de admisión de una oferta no constituye un acto de trámite cualificado, dado que no decide sobre el fondo del asunto, pues el órgano de contratación no se pronuncia definitivamente sobre la adjudicación, ni decide la exclusión.

Tampoco determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión, ni perjuicio irreparable a la recurrente. Este es el criterio asentado por este Tribunal, recogido entre otros en la Resolución 159/2019, de 6 de febrero de 2020, en cuyo fundamento de derecho segundo dijimos lo siguiente:

“Sirva de ejemplo las recientes resoluciones de 11 de noviembre de 2019 y de 2 de diciembre de 2019 en las que, recogiendo múltiples antecedentes, dijimos:

“La Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada entre otras muchas en el mismo sentido, por este Tribunal señala que «en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución de los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido

en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el del artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación. Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía.

El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurran los requisitos allí recogidos entre los que figura:

Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.

Por tanto, sin entrar analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido”.

Pues bien, en el presente caso, procede reiterar lo tantas veces sostenido por este Tribunal y acordar la inadmisión del presente recurso por dirigirse contra un acto no impugnado por estos cauces como es la propuesta de adjudicación.”

En el mismo sentido, podemos citar la Resolución 920/2020 de 26 de agosto, dictada por este Tribunal en el recurso 722/2020, o la más reciente 693/2021, de 11 de junio, en el recurso 364/2021.

Por lo tanto, nos encontramos ante una causa de inadmisión del recurso, prevista en el Art. 55.c) LCSP, cuando dispone que:

“Artículo 55. Inadmisión.

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:

- a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso.*
- b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.*
- c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.*

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.”

En la medida en que nos encontramos ante una licitación de un contrato de suministros en el que el acto recurrido no es susceptible de impugnación, el presente recurso debe ser inadmitido, dado que se trata de defectos no susceptibles de subsanación.

Por todo lo anterior,

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.A.K.B., actuando en nombre y representación de la mercantil ROYAL EUROPE TEXTILE S.L., contra el acta de la Mesa de Contratación, de 22 de octubre de 2021, por la que se admite a determinados licitadores, en el procedimiento de contratación relativo al “*Acuerdo Marco para el suministro de vestuario y ropería*”, tramitada por la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Comunidad Valenciana, expediente AM 520/2021.

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 multa prevista en el artículo 58.2 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 Tribunal Superior de Valencia, 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.