



Recurso nº 1732/2021
Resolución nº 1890/2021
Sección 1ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. S. S., en representación de LLEIDANETWORKS SERVEIS TELEMATICS, SA, contra la exclusión del procedimiento “*Servicio de comunicaciones y notificaciones electrónicas para Activa Mutua 2008*”, Expediente LSV632021, convocado por Activa Mutua 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa remisión al DOUE el 15 de septiembre de 2021, y posterior publicación el 20 de septiembre del mismo año en aquél, en fecha 17 de septiembre de 2021 se publicó en la Plataforma del Sector Público el anuncio de la licitación, junto con los pliegos y documentación adicional (Acuerdo de Aprobación del expediente, Justificante de necesidad - memoria económica y composición órganos de asistencia) que rigen la Licitación por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria de la contratación del Servicio de comunicaciones y notificaciones electrónicas para Activa Mutua 2008.

Segundo. El plazo de presentación de ofertas finalizó el 14 de octubre de 2021, y presentaron oferta, dentro de plazo, las siguientes empresas licitadoras:

- Aviva Voice Systems and Services
- Lleidanetworks Serveis Telematics, S.A.
- Logalty, prueba por interposición
- MailTeck, S.A.

En fecha 15 de octubre de 2021, se procede a la apertura y calificación de la documentación proporcionada por las empresas licitadoras en el Sobre A, y tras requerir la subsanación a dos



empresas licitadoras que fueron atendidas debidamente, en fecha 18 de noviembre de 2021, se procede a la apertura del Sobre B, que contiene la oferta técnica evaluable mediante criterios sometidos a juicio de valor de las licitadoras.

Tercero. En fecha 28 de octubre de 2021 el Órgano técnico realiza el acta de valoración correspondiente al sobre B, en la que, entre otros, acuerda proponer al órgano de Contratación la exclusión de la hoy recurrente por no acreditar los requisitos mínimos exigidos en los pliegos.

Mediante acuerdo del órgano de Contratación de fecha 2 de noviembre de 2021 se excluye a la hoy recurrente, LLEIDANETWORKS SERVEIS TELEMATICS, S.A., de la licitación, notificándole dicho acuerdo a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Contra tal exclusión se interpone por dicha mercantil recurso especial en materia de contratación, en fecha 23 de noviembre de 2021, por entender que la exclusión acordada no se ajusta a Derecho. En síntesis, el recurso formulado invoca la indefensión de la mercantil recurrente por disconformidad con el motivo alegado, que se materializa en dos argumentos concretos: falta de concreción en los pliegos (que a juicio de la recurrente en ningún momento requieren detallar dicha característica) y falta de requerimiento de subsanación.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso formulado solicitando su desestimación, por entender que el proceder desarrollado se ha ajustado a Derecho. Tras sostener la motivación suficiente del acto adoptado, analiza en detalle el contenido de los pliegos, subrayando que tal certificación queda incluida como esencial en el PTT. En relación con la subsanación, señala que lo no aportado no puede ser subsanado, siendo así que dicho mecanismo persigue corregir errores, no completar omisiones.

Sexto. En fecha 30 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, sin que éstas se hayan presentado.



Séptimo. Interpuesto el recurso, se solicitó en aquél la adopción de medida cautelar. El 2 de diciembre de 2021, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión y adjudicación de un contrato de servicios por valor superior a 100.000 euros, y por ende susceptible de recurso.

Asimismo, se interpone por persona legitimada. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"*. Es claro que la decisión de excluir a un licitador de un procedimiento de contratación afecta a la esfera jurídica de derechos e intereses legítimos de la recurrente, en cuanto participante en el proceso de licitación propuesto inicialmente como adjudicatario.



Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 50.1 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Cuarto. El objeto del presente recurso consiste en determinar si es o no ajustada a Derecho la decisión del órgano de adjudicación de excluir a la recurrente del procedimiento.

Para su examen debemos partir por una premisa incontrovertida para ambas partes, relativa al contenido del acuerdo de exclusión y por tanto al motivo de exclusión. En efecto, dispone el acuerdo aquí controvertido:

“El 28 de octubre de 2021 se emite informe técnico por el órgano técnico en el que se concluye:

*Que la Empresa Lleidanetworks Serveis Telematics, S.A. no cumple uno de los requerimientos del pliego técnico, concretamente **no aporta solución de Certificación contenido notarial de notificación electrónica certificada.**”*

La recurrente reconoce que no detalló de forma expresa el funcionamiento de esta característica del servicio, por lo que **resulta incontrovertido que la recurrente no aportó solución para la certificación de contenido notarial de notificación electrónica certificada**, de suerte que lo discutido es, por una parte, el carácter esencial o no de dicho requisito y, por otra, si el órgano de contratación debería haber requerido de subsanación a la recurrente antes de acordar su exclusión.

El órgano de contratación analiza la motivación de la decisión adoptada pero lo cierto es que aquélla no se pone en entredicho en el recurso, pivotando la cuestión en los términos que se acaban de indicar. Ello, no obstante, resulta indudable que la parte recurrente conoce el motivo por el cual se ha adoptado la resolución recurrida, por lo que concurre motivación suficiente, con independencia de la conformidad o disconformidad a Derecho de aquélla.

Pasamos pues al examen detallado de las dos pretensiones ejercitadas por la recurrente.

Quinto. El primer motivo de recurso queda clarificadoramente resumido en el párrafo primero del apartado segundo de aquél, que dispone:



Nuestra disconformidad se basa en la situación de indefensión generada por la falta de concreción de los pliegos, ya que en ningún momento requieren detallar esta característica, ya que se da por supuesto que es una funcionalidad que debe disponer la solución.

Y completa su afirmación por afirmar que dicha funcionalidad no consta entre las que se describen como obligatorias. Es decir, entiende la recurrente que los pliegos no requerían detallar de forma concisa la circunstancia controvertida.

Se hace pues necesario acudir a la redacción de los pliegos. Vaya por delante que los pliegos son la ley del contrato y vinculan a las partes aquí intervinientes, presumiéndose el conocimiento del contenido de los mismos en todo licitador. En efecto, es reiterado principio conforme al cual los Pliegos conforman la Ley del contrato, y vinculan en sus propios términos a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación, tal y como señala el artículo 139 LCSP, que dispone en su primer apartado:

1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

Pasamos pues al examen detallado de los pliegos, centrándose la recurrente en el tenor del PTT y, en particular en el punto 2 “*descripción de los servicios*”, apartado 2.3.1 “*Características del servicio*”, que dispone:

“La notificación incluirá de manera estándar la posibilidad de solicitar a posteriori la copia certificada notarialmente del documento enviado, según previsiones anotadas en el apartado de volumetrías.”

Sin embargo, el PTT no puede ser interpretado aisladamente, debiendo asimismo atenderse a la redacción del PCAP. Éste, tal y como apunta el órgano de contratación, reza en la cláusula 2.2.4 Sobre la “*Forma y contenido de las proposiciones*” lo siguiente (énfasis añadido):



· “SOBRE B - PROPUESTA TÉCNICA CUYA PONDERACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR

*Cuando conforme al artículo 145 de la LCSP se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, **el archivo electrónico del sobre B debe contener toda aquella información que permita acreditar el cumplimiento de los requisitos detallados en el pliego de prescripciones técnicas**, así como toda aquella documentación que permita la evaluación de los criterios de adjudicación subjetivos evaluables mediante un juicio de valor. En ningún caso podrá incluirse en este archivo electrónico del sobre B documentos o información propios del archivo del sobre C.*

*Los criterios de valoración se enumeran en el **apartado E** del Anexo 0 – Cuadro de características de este pliego.”*

Pues bien, tal y como apunta el órgano de contratación, los pliegos dejan patente que **el sobre B debía contener toda la información necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos detallados en el pliego de prescripciones técnicas, figurando el aquí controvertido entre tales requisitos**. La dicción de éstos es meridianamente clara al emplear los términos “**deberán**” y “**toda aquella información**”, sin que quepa invocar duda alguna en su interpretación, en los términos que enarbola la recurrente.

En resumidas cuentas, **el pliego no ofrece dudas sobre la obligatoriedad de la aportación de la información necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el PTT**, figurando tal requisito en aquél, sin que quepa por ende apreciarse lo que la recurrente invoca como una suerte de error excusable. Dicho en otros términos, tanto tal certificación en general, como la información relativa a aquélla y que permita verificar que forma parte de la oferta presentada, son elementos esenciales cuya obligatoriedad figura claramente en los pliegos, por lo que no asiste la razón a la recurrente.

En consecuencia, este primer motivo debe ser desestimado.

Sexto. En su segundo motivo de recurso invoca la recurrente que en todo caso debió haber sido requerida de subsanación. Frente a ello, invoca el órgano de contratación la doctrina de



este Tribunal sobre la imposibilidad de modificar las ofertas, que no es sino la concreción de la diferencia entre corregir un error y completar una omisión.

En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal la que distingue entre defectos subsanables e insubsanables, en los siguientes términos (vid. Resolución nº 297/2012, de 21 de diciembre):

*“En este sentido, como expresábamos en nuestra resolución 193/2012, dictada en expediente 158/2012, la cuestión del carácter subsanable o no, de los defectos de las ofertas apreciados por la Mesa, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras) pudiendo sistematizarse las principales conclusiones de la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera: i) Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al cual: Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación. ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables- se viene admitiendo que **son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones**, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, **no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación**. iii) Una*



interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)."

Así, habiéndose analizado en el apartado anterior el carácter esencial de la certificación discutida (que no es sino la fehaciencia de las notificaciones a practicar, objeto del contrato), en atención a la redacción de los pliegos, y resultando incontrovertido que ésta no se ha aportado ni se menciona expresamente en la oferta, no procede la subsanación. No nos hallamos ante un requisito formal sino material, un elemento esencial de la oferta cuya trasgresión implica inmediatamente un incumplimiento de los pliegos, y por ende legítima que no se produzca subsanación.

El Tribunal considera que el error padecido por la recurrente no es meramente formal, susceptible de subsanación, sino que su oferta, que debía *"contener toda aquella información que permitiera acreditar el cumplimiento de los requisitos detallados en el pliego de prescripciones técnicas"*, no es ya que no acredite el cumplimiento, sino que ni siquiera hace referencia a esta importante característica del servicio exigida en el apartado 2.3.1 del PPTP: la posibilidad de solicitar a posteriori la copia certificada notarialmente del documento enviado.

Como afirma el órgano de contratación, en las páginas 53 y 56 de la oferta técnica de la recurrente se trata el tema de la fehaciencia, pero sin hacer mención alguna a la certificación notarial. Además, en su desarrollo de la fehaciencia de las comunicaciones que ofrece su plataforma, la empresa recurrente cita determinada jurisprudencia (páginas 57 a 61) según la cual no es necesaria la certificación notarial para la fehaciencia. Por lo que es dudoso que la empresa recurrente incluya en su oferta la posibilidad de obtener una copia certificada notarialmente del documento enviado.



La oferta de la recurrente era incompleta, y esta indefinición realizada en contra de lo que establece la cláusula 2.2.4 del PCAP no se puede integrar simplemente con lo que dispone el PPTP (como alega la recurrente, al amparo del artículo 139 de la LCSP), sino que exigía exponer la solución que ofrecía en este asunto de la certificación notarial, y acreditar que la solución cumplía con lo exigido en el PPTP y, por ello, no admite subsanación, porque permitirlo sería tanto como permitir la modificación de la oferta.

Se desestima también este motivo de recurso, considerando el Tribunal que la exclusión acordada es conforme a Derecho.

Sobre la alegada inclusión en la oferta económica del precio unitario por dicho concepto, como alega el órgano de contratación no puede ser verificado, puesto que al ser excluida en la fase anterior de valoración del sobre B, no ha sido abierto, ni procede la apertura del sobre C.

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. F. S. S., en representación de LLEIDANETWORKS SERVEIS TELEMATICS, SA, contra la exclusión del procedimiento “*Servicio de comunicaciones y notificaciones electrónicas para Activa Mutua 2008*”, Expediente LSV632021, convocado por Activa Mutua 2008, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 3.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 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 de la Audiencia



Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.