



Recurso nº 492/2022

Resolución nº 608/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.D.L., en representación de CENTRO ORTOPÉDICO SANITARIO, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Contrato de suministro de producto de ortopedia y ayuda técnica a medida para el Hospital Intermutual de Levante*”, Expediente HIL/2022/01/0012, convocado por el Hospital Intermutual de Levante, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 292, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Hospital Intermutual de Levante, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 292, procedió a convocar el procedimiento para la contratación del “*suministro de producto de ortopedia y ayuda técnica a medida para el Hospital Intermutual de Levante*”, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de febrero de 2022 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 16 del mismo mes. Se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 695.163,34 euros.

Contra los pliegos interpuso recurso especial ORTOPRONO, que fue inadmitido por resolución 487/2022 de este Tribunal.

Segundo. En sesión de fecha 23 de marzo de 2022, se reunió la Mesa de Contratación del Hospital Intermutual de Levante, con el objeto de analizar los Sobres A, procediéndose a la admisión definitiva de las empresas ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS



TOTALES, S.L., mientras que a la empresa CENTRO ORTOPÉDICO SANITARIO, S.L. se la declaró provisionalmente admitida mientras que no subsanase una serie de documentación. Finalmente, en fecha 25 de marzo de 2022, tras proceder la empresa a la correspondiente subsanación, se declaró la admisión definitiva de CENTRO ORTOPÉDICO SANITARIO, S.L. en el procedimiento.

Tercero. En sesión de la mesa de 30 de marzo se procede a la apertura del sobre b, tras lo cual se acordó la exclusión CENTRO ORTOPEDICO SANITARIO, S.L. por haber omitido algunos de los requisitos esenciales previstos en los pliegos, y se requiere a la empresa ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES, S.L. para que hiciera entrega de las muestras correspondientes.

Cuarto. Disconforme con esta acta, CENTRO ORTOPEDICO SANITARIO, S.L. (en lo sucesivo, COS) ha procedido a interponer recurso especial en materia de contratación con fecha 21 de abril de 2022.

Sostiene, en síntesis, que la omisión de la documentación que ha determinado su exclusión se ha producido por un fallo en la PLACSP, y que de acuerdo con la citada omisión y con el sello de tiempo de los documentos electrónicos, podría haberse procedido a requerir de subsanación la oferta, citando doctrina de este tribunal sobre el principio antiformalista que rige en la materia.

Quinto. Recibido el expediente, 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.

ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS ORTOPÉDICOS TOTALES, S.L. (en adelante, ORTOPRONO) ha formulado escrito de alegaciones el 5 de mayo de 2022, en que sostiene el carácter insubsanable del defecto advertido.

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 4 de mayo de 2022 acordando conceder la medida cautelar 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. 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. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y en el artículo 22.1.1º RPERMC.

Tercero. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que los mismos son susceptibles de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el acta de exclusión en el expediente de referencia, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP. Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Cuarto. En lo atinente a la legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación, debe reconocerse ésta a la recurrente por cuanto sus derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por las decisiones del presente recurso (artículo 48 de la LCSP) al haber quedado excluido del procedimiento en virtud del acto que recurre.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 d) LCSP.

Sexto. Como ya se avanzaba en los antecedentes de hecho, el recurrente fundamenta su



recurso en que la omisión de una parte de la oferta se produjo con ocasión de un fallo en la plataforma, del que informó por correo electrónico al órgano de contratación, considerando que el defecto sí era subsanable, con cita de la doctrina de este Tribunal y aportando pantallazo sobre el sello de tiempo que figura en una página, se entiende que de su oferta.

El órgano de contratación, por su parte, mantiene que la carga de la prueba sobre el error en la plataforma incumbe al contratista, que no recibió ningún correo electrónico y que la omisión producida, al no poderse examinar algunos de los elementos esenciales exigidos en los pliegos, excedía del ámbito propio de una mera subsanación formal.

Idénticos fundamentos sobre el carácter insubsanable de la oferta se pronuncia también ORTOPRONO.

Pues bien, en primer lugar, sobre la necesidad de prestar la debida diligencia en la presentación de las ofertas a través de la PLACSP y de acreditar, a través del oportuno certificado de la misma, los posibles defectos que se hayan podido producir, incumbiendo en todo caso la prueba al interesado, se pronuncia la resolución 152/2021 (que aún examinando un supuesto algo distinto, resulta plenamente aplicable al caso)

“SEXTO

Para resolver el presente recurso, es preciso acudir a la doctrina establecida de forma constante por este Tribunal al resolver recursos suscitados en casos similares al presente, resultando susceptible de ser invocada la reciente Resolución nº 146/2020, que en un supuesto con circunstancias similares al de este recurso, declara lo siguiente recogiendo la doctrina en las resoluciones que cita:

«Quinto. Efectivamente, como señala el órgano de contratación en su informe, el Tribunal se ha pronunciado ya sobre las inadmisiones de ofertas producidas como consecuencia de su presentación al límite de la finalización del plazo para su presentación en la Plataforma de Contratación en diversas resoluciones. Así, en la reciente Resolución 1235/2019, de 4 de noviembre, se declaraba lo siguiente: Decíamos recientemente en la Resolución 924/2019, de 1 de agosto, lo siguiente: “Así, en nuestra Resolución 1178/2018



confirmamos la procedencia de la desestimación del recurso interpuesto por una empresa que había sido excluida de la licitación por presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público once minutos después de que finalizara el plazo para ello. En dicha Resolución destacamos la posibilidad -aunque no lo contemplaran los pliegos- de acordar la ampliación del plazo de presentación de ofertas, o la habilitación de otros medios distintos del electrónico para la presentación de ofertas 'siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores', principio que sin embargo se infringe "cuando sin justificación se permita a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores". Así, para que resulte procedente la ampliación del plazo o la admisión de ofertas por vías distintas es imprescindible que por la empresa afectada "se acredite la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público" (en general, de la plataforma o aplicación informática que se utilice en cada caso), y que resulte igualmente acreditado que los problemas técnicos no son imputables al propio licitador. En similar sentido, en nuestras Resoluciones 560/2018 y 595/2018, desestimamos los recursos planteados por sendas empresas que habían presentado sus ofertas fuera de plazo, al no considerar acreditado que dicho retraso fuera debido a un defecto técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público, teniendo en cuenta -entre otros elementos- que según la información proporcionada por los servicios técnicos de la Plataforma no se habían registrado ese mismo día incidencias para la presentación de ofertas, y otras empresas presentaron su proposición sin manifestar incidencias ni problemas técnicos para ello. Por su parte, en la Resolución 696/2018 desestimamos igualmente el recurso, confirmando la exclusión de la licitación de una empresa que habría advertido de la existencia de errores técnicos minutos antes de que finalizara el plazo para ello, sin dejar, en consecuencia, el "margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado". El principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos. En el supuesto examinado, en ausencia de una prueba que acredite el mal funcionamiento de la

Plataforma, sólo la recurrente es la responsable de no haber podido participar en la licitación, pues fue ella quien consumió prácticamente la totalidad del plazo, quedándose sin capacidad de respuesta ante cualquier incidente informático o de similar naturaleza que pudiera plantearse". Esta doctrina resulta de aplicación al supuesto de hecho planteado, pues la entidad recurrente no ha acreditado ni ha aportado prueba alguna haciendo constancia de algún tipo de problema técnico que le imposibilitase la citada presentación en el plazo fijado. Los documentos que adjunta no acreditan que la falta de presentación se haya debido a problemas técnicos imputables a la Plataforma de Contratación del Sector Público. Así, los documentos adjuntados acreditan dificultades para llevar a cabo las labores de auto registro (documentos anexos a) y b) aportados por la recurrente), pero no que dichas dificultades sean debidas a problemas técnicos de la Plataforma. De hecho, es preciso que los servicios técnicos de la Plataforma certifiquen expresamente tal circunstancia, lo que en ningún momento se ha producido, siendo que, además, hay un licitador que sí ha presentado la documentación correctamente y dentro del plazo sin manifestar incidencias o problemas técnicos»."

En el presente caso, no consta que se haya aportado certificado alguno, no incorporando el recurrente tampoco el correo que se dice enviado al órgano de contratación, por lo que el examen del carácter subsanable o insubsanable de la oferta ha de partir del presupuesto de que no consta que se haya producido fallo electrónico alguno, que pudiera justificar la eventual omisión del archivo que se dice presentado.

Sentado lo anterior, debemos examinar la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de solicitar aclaraciones en relación con la formulación de las ofertas, doctrina contenida, entre otras, en la Resolución nº 1343/2019, de 25 de noviembre:

"A este respecto, podemos traer a colación nuestra Resolución nº 821/2018, en la que razonábamos como sigue: "Tal conclusión, por lo demás, es conforme con la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la viabilidad de formular aclaración de la oferta ya presentada solo en los casos en que pueda advertirse un error en la misma que afecte a aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético, sin abrir la posibilidad de una modificación sustancial de la proposición. En este sentido, en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la



jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que “no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

En el presente caso, el órgano de contratación aprecia que existe una omisión de dos de los elementos definidos como esenciales en los pliegos, circunstancia que atribuyen, a la vista de la numeración correlativa de los distintos documentos incorporados, a que falta un grupo de ellos.

Ahora bien, la naturaleza de la subsanación que se derivaría del correspondiente requerimiento de por parte del órgano de contratación en este caso excedería muy ampliamente de una mera omisión de carácter fáctico o formal, pues aunque pudiera inducirse, en un primer momento, tal circunstancia de una mera omisión en la numeración correlativa de la oferta, lo cierto es que faltan elementos esenciales cuya aportación supondría necesariamente la modificación de la oferta inicialmente presentada (recordemos que no consta acreditado ningún error de funcionamiento de la PLACSP), circunstancia que supondría una vulneración frontal de los principios que rigen la contratación pública.

Consecuencia de lo anterior, los defectos observados, por su naturaleza, no podían ser objeto de subsanación, resultado conforme a derecho la exclusión acordada.

Séptimo. El órgano de contratación solicita la imposición de multa sin fijar cuantía, con base en los parámetros señalados en el artículo 58.2 de la LCSP, esto es, mala fe o temeridad constatable en los motivos que emplea para recurrir. Como ya indicamos en la resolución 412/2022 “*el recurrente interpone su recurso motivando fundadamente este, con*



invocación de las normas jurídicas aplicables y la doctrina de los Tribunales que considera oportunas; no existe pues temeridad". Por otra parte, tampoco el órgano de contratación no indica qué actos del recurrente integrarían el concepto jurídico de mala fe y este Tribunal no los aprecia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.A.D.L., en representación de CENTRO ORTOPÉDICO SANITARIO, S.L., contra su exclusión del procedimiento *"Contrato de suministro de producto de ortopedia y ayuda técnica a medida para el Hospital Intermutual de Levante"*, Expediente HIL/2022/01/0012, convocado por el Hospital Intermutual de Levante, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 292.

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 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 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.