



Recurso nº 845/2022 C. Valenciana 210/2022

Resolución nº 953/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 28 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.V.M., en nombre y representación de la empresa TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L. contra la propuesta de exclusión de dicha empresa de la licitación de los lotes 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del *“Acuerdo Marco para el suministro de cobertura quirúrgica desechable”* licitado por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana (expediente 107/2022), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 6 de mayo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del *“Acuerdo Marco para el suministro de cobertura quirúrgica desechable”* con destino a la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, dividido en 7 lotes, con un plazo de duración de 4 años y un valor estimado de 44.752.320 euros.

La empresa recurrente concurrió a la licitación de los lotes 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del referido Acuerdo Marco.

Segundo. Conforme el apartado 13 del Anexo I del Cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) los licitadores debían aportar, entre otra, la siguiente documentación técnica:

“Contenido del Sobre 2 (mixto): 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.

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

- Una copia del documento ANEXO OFERTAS TÉCNICAS en formato Excel.*
- El documento 'Descripción Técnica del Producto', cumplimentado en su totalidad, para cada uno de los productos que oferten, según modelo proporcionado en los pliegos.*
- 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.*
- Copia en formato PDF de las certificaciones y homologaciones de organismos competentes requeridas en este pliego técnico, 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 o agrupación de lotes.*
- Cualquier otra información técnica que se solicite en los pliegos con carácter general o específico para determinados lotes o agrupaciones de lotes.*

No deberá constar en el sobre ningún dato relativo a los precios de los productos ofertados.

Toda la documentación deberá presentarse en español o valenciano o, en su defecto, con traducción del contenido.

La información presentada en formato digital deberá estar adecuadamente ordenada y clasificada por carpetas, bien por tipo de documento, o bien por número de lote, y todos los archivos deberán tener un nombre breve pero suficientemente descriptivo de su contenido.

- Este sobre cerrado con el USB deberá presentarse dentro del plazo de presentación de ofertas en el Registro General de la Consellería de Sanidad y Salud Pública...”.*



Tercero. Por resolución de la Subsecretaria de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de 3 de mayo de 2022 se acordó ampliar el plazo inicial de presentación de ofertas (que finalizaba el 13 de mayo) hasta el día 23 de mayo de 2022, como consta en el correspondiente anuncio de licitación.

Cuarto. El 30 de mayo de 2022 la Mesa de Contratación se reunió para examinar la subsanación de la documentación administrativa incluida en el sobre nº 1 y efectuar la apertura de la documentación sujeta a juicios de valor. Consta en el acta de dicha sesión de la Mesa que, al no haber aportado la documentación antes referida (en todo o en parte), se excluyeron varias empresas, una de ellas, la ahora recurrente:

“- TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L.: Se aporta USB en Registro Conselleria, pero fuera de plazo (25/5), siendo que el 23/5 era el último día de plazo para su aportación”.

El acta de la Mesa de Contratación de 30 de mayo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de junio de 2022.

Quinto. El 30 de junio de 2022 D. S.V.M., en nombre y representación de la empresa TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la propuesta de exclusión de dicha empresa de la licitación de los lotes 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo Marco, recogida en el acta de la Mesa de Contratación de 30 de mayo de 2022.

El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

1. En envío del USB con la documentación se efectuó antes de la finalización del plazo estipulado, y por un error ajeno a la recurrente e imputable a la empresa de mensajería y transporte contratada su recepción en el registro del Órgano de Contratación fue extemporánea. Aporta justificantes del envío, de que se pagó un precio superior al estándar para asegurar que llegara a tiempo, y de que comunicó al Órgano de Contratación por correo electrónico que el envío había salido y, posteriormente, por vía telefónica, que el USB no se había entregado a tiempo debido a un extravío por parte de la empresa de transporte.



La empresa recurrente considera que cumplió con las exigencias previstas en el artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

2. Señala que actuó en todo momento conforme a las exigencias de la buena fe, y que si el envío finalmente no ha llegado en plazo ello se debe a un factor totalmente ajeno a su comportamiento y que de ninguna manera podía haber previsto.

3. Cita como ejemplo un expediente de contratación de otra Administración Pública que admitió el justificante que demostraba la salida de las muestras exigidas en plazo.

4. Alega una desproporción manifiesta de la exclusión e invoca el derecho de subsanación que le asiste. A este respecto, considera que la expresión “Correos” del artículo 80.4 del RGLCAP se refiere a empresas de paquetería en el sentido más amplio de la palabra, pudiendo el licitador elegir la empresa que más le convenga para el envío de su documentación, en aras del principio de concurrencia.

5. Solicita la readmisión de la oferta presentada, pues el Órgano de Contratación podía haber solicitado una aclaración/verificación, e invoca la jurisprudencia que se opone a posiciones excesivamente formalistas que resultan contrarias a los principios rectores en materia de contratación, en los que se debe procurar la mayor concurrencia posible.

Sexto. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, con fecha de 11 de junio de 2022 el Órgano de Contratación ha remitido a este Tribunal informe en el que solicita la inadmisión del recurso, por tener por objeto un acto no susceptible de impugnación (la propuesta de exclusión adoptada por la Mesa de Contratación) y, subsidiariamente, su desestimación por los siguientes motivos:

- El pliego es muy claro al exigir el envío de la parte no electrónica del sobre 2 en un USB cerrado, dentro del plazo de presentación de ofertas (hasta el 23 de mayo), en el Registro General de la Consejería de Sanidad y Salud Pública. El sobre remitido por la empresa recurrente llegó el día 25 de mayo, incumpliendo el plazo previsto, siendo irrelevante la fecha del envío.



- Sin cuestionar la buena fe de la recurrente, que se presume siempre, fue ella quien contrató a la empresa GSL y, por tanto, le es aplicable una “*responsabilidad in eligendo*”, sin que tampoco se trate de un supuesto de fuerza mayor, ya que un retraso o extravío no puede calificarse como hecho imprevisible.

- Cuando el artículo 80.4 del RGLCAP hace referencia a “*Correos*” no debe entenderse que alude a cualquier empresa de mensajería, se alude a Correos como Oficina Pública de Registro, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y así se indicó en el Cuadro de características (Anexo I) del PCAP, cuyo apartado 13 reproduce literalmente este artículo.

- Admitir la propuesta de la empresa recurrente supondría un quebranto de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de libertad de concurrencia y conllevaría un trato de favor frente a los demás licitadores que presentaron su oferta en plazo y de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo I del PCAP.

Séptimo. El 7 de julio de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, trámite que no ha sido evacuado por ninguno de ellos.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de julio de 2022 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la citada LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Efectivamente, pese a que en varias ocasiones la empresa recurrente indica que presenta una “reclamación” sujeta al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (alguno de cuyos preceptos invoca expresamente), el contrato objeto de recurso se somete expresamente a la LCSP y no a la regulación sobre los denominados sectores excluidos.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2022 (BOE de fecha 02/06/2022).

Tercero. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. Concorre en la empresa recurrente, que ha concurrido a la licitación, la legitimación prevista en el artículo 48 de la LCSP para recurrir una exclusión que considera contraria a Derecho.

Quinto. El recurso se refiere a un acuerdo marco que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.b) de la LCSP.

Sin embargo, el presente recurso se dirige contra la notificación de la propuesta de exclusión acordada por la Mesa de Contratación en su sesión de 30 de mayo de 2022 y publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 10 de junio de 2022. Así lo declara expresa y reiteradamente la empresa TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L. en su recurso y así lo indica también el Órgano de Contratación en su informe, en el que, por este motivo, solicita la inadmisión del recurso.

Conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial “*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”.

Como se indicó en las Resoluciones 782/2022, de 1 de julio, y 679/2022, de 7 de junio, con cita de la Resolución 57/2020, de 16 de enero, *“Los actos de inadmisión de candidatos, licitadores y exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que determinan la imposibilidad de que el afectado continúe en la licitación, de forma que se excluye de manera definitiva la posibilidad de que pueda resultar adjudicatario del contrato. Ahora bien, para que este efecto se produzca (imposibilidad material de ser adjudicatario del contrato) ha de existir un acto cierto en el que se acuerde la inadmisión o la exclusión. De otra forma, lo único que existiría sería una mera posibilidad de que tal efecto tuviera lugar”.*

En la Resolución 1958/2021, de 29 de diciembre de 2021, señaló el Tribunal que *“el acuerdo de exclusión de los licitadores corresponde adoptarlo al órgano de contratación, y deberá incluirse en la misma resolución en que se acuerda la adjudicación del contrato, acto que sí será susceptible de recurso especial conforme prevé el art. 44.2 b) LCSP, no siéndolo, sin embargo, la propuesta de exclusión que eleva la Mesa de Contratación y que es el acto frente al que la ahora recurrente interpone el presente recurso especial”.* En igual sentido se expresan, entre otras muchas, las Resoluciones 57/2019, de 16 de enero, 721/2017, de 11 de agosto, o 1521/2019, de 8 de enero de 2020.

En consideración a lo expuesto, procede inadmitir el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, por tener por objeto un acto que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Sexto. A efectos meramente dialécticos cabe añadir que, de no mediar la aludida causa de inadmisión, el recurso debería desestimarse por razones de fondo.

El artículo 80.4 del RGLCAP dispone lo siguiente:



“4. Cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso sólo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El envío del anuncio por correo electrónico sólo será válido si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente.

Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

Transcurridos, no obstante, diez días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, ésta no será admitida en ningún caso.”

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (hoy Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado) expuso la finalidad de este precepto en su informe 39/98, de 16 de diciembre:

“Con ello las normas reglamentarias no olvidan que lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos establecidos (anuncio del envío y su justificación) y los efectos (ampliación en diez días naturales para la indicada recepción) elementos accidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatividad entre presentación y recepción que se da en la presentación por correo y que no existe en la presentación ante el órgano de contratación, en la que los actos de presentación por el licitador y recepción por el órgano de contratación se producen de forma simultánea. Por otra parte, la necesidad de que la licitación no permanezca indefinidamente abierta a la espera de proposiciones cuyo envío se ha anunciado y justificado explica la ampliación del plazo en diez días naturales que se produce en estos casos (...).”

En la Resolución 268/2018, de 23 de marzo, el Tribunal indicó lo siguiente respecto de los requisitos exigidos en el artículo 80.4 del RGLCAP:



“Por tanto, la norma exige que se cumplan determinados requisitos en la presentación de proposiciones por correo. A los efectos que nos ocupan:

- Que la fecha de imposición de correos se realice dentro del plazo de admisión, dando por supuesto el apartado 2 del precepto literalmente transcrito, que este plazo es idéntico para las dos formas de presentación permitidas.

- Que se anuncie el envío al órgano de contratación por telex, fax o telegrama y, en su caso por correo electrónico, el mismo día.

La consecuencia del incumplimiento de cualquiera de estos requisitos da lugar a la inadmisión de la documentación tal y como literalmente se establece en el precepto.”

En igual sentido se expresa la Resolución 639/2015, de 10 de julio:

“El tenor de este precepto es claro en cuanto a la necesidad de que para que se admitan las proposiciones de los licitadores que presentan en la oficina de Correos se requiere el cumplimiento de dos requisitos:

- Justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos.

- Anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama.

Todo ello antes de la fecha y hora de terminación del plazo señalado en el anuncio”.

La discrepancia que se suscita en el presente caso se refiere a la expresión “oficina de Correos”. En la Resolución 870/2018, de 1 de octubre, se indicó, a este respecto, lo siguiente:

“Este Tribunal, en cambio, interpreta que la expresión ‘oficina de Correos’ (con mayúscula) que utilizan tanto el artículo 80 del Real Decreto 1098/2001 como el artículo 16.4.b) de la Ley 39/2015, (...) se refiere exclusivamente a las oficinas gestionadas por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, y no a las empresa de mensajería, como SEUR, que si bien pueden utilizarse para enviar y presentar las proposiciones, no pueden actuar como



receptoras en el sentido de registros oficiales para recibir las proposiciones como si fuesen oficinas de Correos.”

En la Resolución 452/2020, de 26 de marzo, se señalaba lo siguiente:

“Este Tribunal interpretó el artículo 80.4 del RGLCAP utilizando como criterio diferenciador y excluyente el que los envíos se realizaran mediante oficinas gestionadas por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., porque éstas pueden actuar como receptoras de las proposiciones en el sentido de registros oficiales.”

El Anexo I del PCAP aplicable al contrato alude expresamente a Correos como Oficina Pública de Registro en su apartado 13, en el que se establece lo siguiente:

“Este sobre cerrado con el USB deberá presentarse dentro del plazo de presentación de vofertas en el Registro General de la Conselleria de Sanidad y Salud Pública, dirigido a: Servicio de Aprovisionamiento y Contratación*

C/ Micer Mascó, 31-33

46010-Valencia

** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual: ‘Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:*

- a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.*
- b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*
- d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.*

e) *En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.*

(...)"

En el presente caso, presumiéndose, como no puede ser de otra forma, la buena fe de la empresa recurrente (artículo 7.1 del Código Civil), el envío se realizó a través de una empresa de mensajería distinta de la sociedad estatal Correos y Telégrafos S.A. Y, como se indicó en la ya citada Resolución 452/2020, de 26 de marzo, *"el artículo 80.4 del RGLCAP ha de ser interpretado de modo que ampare los envíos realizados en oficinas de la empresa Correos"*.

Como también indicó el Tribunal, en su Resolución 639/2015, de 10 de julio de 2015:

"Pues bien, ni el TRLCSP ni las normas reglamentarias vigentes prevén excepciones para que se admitan proposiciones fuera de los plazos previstos en el anuncio de licitación o sin cumplir los requisitos para su envío por correo. (...) Debe entenderse que conferir un día más de plazo para la presentación de la proposición a un licitador, no deja de ser sino una forma de conferirle ventaja frente al resto de los licitadores y ello aunque el licitador se hubiere presentado dentro del plazo y por las circunstancias que fueran su oferta no haya podido ser recibida y enviada el mismo día que finaliza el plazo. Es por ello que ante la falta de mención expresa no es posible prever la posible excepción al cumplimiento del requisito exigido en el artículo 80.4, por causa de fuerza mayor o por cualesquiera otras circunstancias".

En consecuencia, la remisión de la documentación de la oferta mediante una empresa de mensajería distinta de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. y el hecho incontrovertido de su recepción en la sede del Órgano de Contratación fuera del plazo de presentación de ofertas, determinan que la exclusión de la oferta de la recurrente deba considerarse procedente.

Cabe añadir que, aunque la doctrina y la jurisprudencia mantengan una postura antiformalista en la admisión de proposiciones en las licitaciones públicas que, en aras del principio *pro actione*, se oponga a la exclusión de proposiciones por defectos formales fácilmente subsanables, ello no resulta aplicable cuando lo que se plantean son cuestiones



de orden público como el respeto a los plazos establecidos para la presentación de las ofertas, que operan precisamente como garantías de los principios de objetividad, transparencia e igualdad de trato entre los licitadores.

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. S.V.M., en nombre y representación de la empresa TORROVAL Y LÓPEZ SERVICIOS PROFESIONALES, S.L. contra la propuesta de exclusión de dicha empresa de la licitación de los lotes 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del *“Acuerdo Marco para el suministro de cobertura quirúrgica desechable”*, licitado por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana (expediente 107/2022).

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 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 Justicia de Valencia, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.