



Recurso nº 53/23 C.A. Cantabria 2/2023

Resolución nº 194/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 17 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.A.L., en representación de NACIL MÉDICA 4 GROUP 4, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de noviembre de 2022, de exclusión de dicha empresa del procedimiento de contratación para *“Suministro de catéteres endovenosos, sistemas de infusión y otros dispositivos con destino a los órganos periféricos del Servicio Cántabro de Salud”*, , con número de expediente A.M.P.A. SCS 2022/71, promovido por la Gerencia del Servicio Cántabro de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por 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 por 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. En fecha 10 de noviembre de 2022, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato y los pliegos. El plazo final de presentación de proposiciones quedó fijado en el 19 de diciembre de 2022, a las 13:00 horas.

En el aptdo. M del cuadro-resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) se indica:



“M. DOCUMENTACIÓN A INCLUIR. ARCHIVOS A, B Y C

La presente licitación tiene carácter electrónico y manual en el caso de las muestras. (Disposición Adicional 15 LCSP)

Los licitadores deberán presentar sus proposiciones, dentro del plazo señalado en el anuncio publicado en el perfil del contratante, de forma telemática a través de los servicios de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público, salvo la entrega de muestras que se realizará de modo manual en la forma indicada más abajo.

(...)

PROCEDE ENTREGAR MUESTRAS: SI. Junto con la documentación técnica presentada en este archivo se valorarán las muestras presentadas de modo manual. Se entregarán las siguientes unidades de cada uno de los lotes a que se licite que se corresponderá con el modelo a suministrar en caso de adjudicación:

(...)

Las muestras se entregarán en la siguiente dirección:

Servicio de Contratación e Infraestructuras del Servicio Cántabro de Salud,

Avda. Cardenal Herrera Oria, s/n, Planta segunda.

CP 39011 SANTANDER. CANTABRIA.

Deberán indicar la denominación MUESTRAS, y adjuntarán necesariamente FUERA DEL

EMBALAJE:

□ Anexo II.b: Dirigido al órgano de contratación indicando la identificación del licitador, el



número y nombre del expediente en el cual se detallarán las muestras presentadas.

□ Albarán de entrega de las muestras presentadas.

Además de los documentos adjuntos señalados anteriormente, las muestras deberán estar

reseñadas en el exterior y de modo visible con la siguiente identificación:

Las muestras presentadas serán sin cargo alguno para el Servicio Cántabro de Salud.

Las muestras deberán estar depositadas en la dirección arriba indicada, siendo el último día de presentación de dichas muestras las 13:00 horas del día de finalización del plazo para la presentación de proposiciones en formato electrónico a través de PLACE.

LA NO PRESENTACIÓN DE MUESTRAS EN PLAZO SERÁ CAUSA DE EXCLUSIÓN.

El Servicio de Contratación e Infraestructuras entregará justificante de la entrega si así se solicita.

Si para la valoración del producto se estimase necesario, se podrá solicitar la presentación de más muestras. Dicha solicitud deberá ser atendida en un plazo no superior a 24 horas.”

Continúa señalando la cláusula 4 del citado Pliego:

“4. SOLICITUDES DE PARTICIPACIÓN

4.1.- Lugar, plazo y forma de presentación

(...)



d) La entrega de muestras, en su caso, se realizará de modo MANUAL de acuerdo con las indicaciones establecidas en este pliego, y dentro del plazo y hora señalado en la invitación.

(...)

4.4. Proceso electrónico de presentación de ofertas

(...)

6.- La Plataforma incorpora la posibilidad legal de los licitadores de utilizar el instrumento de la "huella electrónica", establecida en la Disposición adicional 16a .1 h) de la LCSP.

La presentación de proposiciones y documentos, así como las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de Contratación y los interesados para este procedimiento se realizará exclusivamente a través de la plataforma de licitación del sector público en la dirección

<https://contrataciondelestado.es/wps/portal/licitaciones>.

(..)

6. No obstante lo anteriormente establecido, la presentación de muestras se realizará de modo manual de acuerdo con las instrucciones y requisitos establecidos en el apartado L del cuadro del presente pliego de conformidad con el apartado 3.d) de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP."

Por último, el aptdo. CC del Pliego señala que:

"CC. ACCESO PÚBLICO A LA INFORMACIÓN (Plataforma de Contratación)

La información relativa al contrato será publicada en el Perfil del Contratante del Órgano de Contratación,



<https://contrataciondelestado.es/wps/portal/AccesoAPlataforma>

Teléfonos y personas de contacto: 942 202 769.

Mail de contacto: contratacion.dg@scsalud.es

Tercero. Concurrió a dicha licitación NACIL MÉDICA 4 GROUP 4 S.L., que presentó oferta a los lotes 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11 y 12,, siendo excluida su oferta correspondiente a los lotes 7, 10, 11 y 12, por haberse recibido las muestras correspondientes fuera de plazo, concretamente, el 22 de diciembre de 2022, cuando el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 19 de diciembre de 2022 a las 13.00 horas.

En este sentido, en el acta de la mesa de contratación de 21 de diciembre de 2022, (documento nº 16 del expediente remitido) se da cuenta que la recurrente presentó ofertas de muestras presenciales en la sede del órgano de contratación para los lotes 1,2,3, 5, 7 y 8 y que por correo electrónico avisó que iba a proceder a la entrega, vía envío desde oficina de correos, para los lotes 10,11 y 12., acordando la exclusión de estos tres últimos lotes por haber llegado a las dependencias del órgano de contratación fuera del plazo máximo fijado para el 22 de diciembre de 2022.

No obstante, detectado un error en dicha acta de la mesa, con la misma fecha de 22 de diciembre de 2022, (documento nº 17 del expediente) se corrigió en los siguientes términos:

“Donde dice:

Las empresas que presentan oferta en la plataforma y presentan muestras fuera de plazo, entrega en el Servicio Cántabro de Salud el 21 de diciembre 2022, son:

La empresa NACIL MEDICA 4 GROUP SL ha presentado en tiempo y forma (según el PCAP) muestras para los lotes 1,2,3,5,6,7, y 8. Remite por correo electrónico justificante de haber presentado en oficina de correos muestras de los lotes 10,11 y 12. Es excluido de estos 3 lotes por llegar al SCS fuera de plazo, el 21.12.2022

Debe decir:



La empresa NACIL MEDICA 4 GROUP SL ha presentado en tiempo y forma (según el PCAP) muestras para los lotes 1,2,3,5,6 y 8.

Remite por correo electrónico, el 19.12.2022, justificante de haber presentado en oficina de correos muestras de los lotes 7,10,11 y 12. Al Servicio Cántabro de Salud llegan 4 cajas en las que se indica que corresponden a los lotes 7,10,11 y 12. Por lo que es excluido de los lotes 7, 10, 11 y 12."

El acuerdo de exclusión fue notificado al recurrente con fecha 23 de diciembre de 2022 (documento nº 15 del expediente).

Cuarto. Obra al expediente un justificante (documento nº 13 del expediente) de fecha 19 de diciembre de 2022, acreditativo de haber presentado físicamente en las dependencias del Servicio Cántabro de Salud muestras de los lotes 1, 2, 3, 5, 6 y 8 y asimismo consta la imposición de envío por correo postal certificado el 19 de diciembre de 2022, a las 12.59 horas, correspondientes a los lotes 7, 10, 11 y 12. Asimismo, con fecha 19 de diciembre de 2022, a las 14.54 horas se remitió correo electrónico al Servicio de contratación administrativa y gestión de infraestructuras del Servicio Cántabro de Salud, avisando del envío por correo de las muestras correspondientes a los últimos lotes citados (documento nº 3 del recurso).

Quinto. Con fecha 14 de enero de 2023, se presenta recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de exclusión.

Sexto. El 17 de enero de 2023, se dio traslado del recurso a los licitadores, sin que se hayan remitido alegaciones.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 26 de enero de 2023, acordando la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación en relación con los lotes solicitados, 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada



Octavo. El órgano de contratación remitió informe sobre el recurso interpuesto, conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP. En él solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con el artículo 46.2 y el RPERMC y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP.

Tercero. Se recurre el acuerdo de exclusión adoptado en un contrato de suministros, regulado en el artículo 16 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2. b) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente goza de legitimación, conforme al artículo 48 LCSP, al haber concurrido al procedimiento y haber sido excluida del mismo.

Quinto. La recurrente solicita que se revoque, mediante nulidad o subsidiariamente anulabilidad el acuerdo de exclusión de su oferta, y se solicita la suspensión de la licitación.

Considera la recurrente que su oferta a los lotes referidos (7, 10, 11 y 12) fue indebidamente excluida por la Mesa de contratación. Alega que las muestras exigidas por los Pliegos fueron remitidas por correo antes de finalizar el plazo máximo de presentación fijado en los pliegos, poniéndose dicha circunstancia (la de su envío por correo) en conocimiento del órgano de contratación el mismo día de su envío, conforme a lo prevenido en el artículo 80.4 del R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RD 1098/2011) y la doctrina de este Tribunal, citando nuestra resolución núm. 289/2019.



Por su parte, el órgano de contratación entiende que el artículo 80.4 del RD 1098/2001, se refiere expresamente a “documentación”, y las muestras físicas no lo son, por lo que no resultaría de aplicación. A su vez, el artículo 80.4 del RD 1098/2001, prevé que el anuncio por correo electrónico sólo podrá admitirse si así se prevé en el PCAP, por lo que aún en el caso de que el citado precepto se entendiera aplicable a esta licitación, al no haber previsto el PCAP en absoluto dicha posibilidad, no sería admisible.

Sexto. Pues bien, entre las parte no resulta controvertido que se justificó la imposición del envío por correo de las muestras correspondientes a los lotes 7, 10,11 y 12 el 19 de diciembre de 2022, antes de las 13.00 horas, fecha en que concluía el plazo de presentación de ofertas, radicando la controversia planteada en determinar si en aquellos supuestos en que no procede la presentación de ofertas –o parte de las mismas- por medios electrónicos, es de aplicación lo previsto en el art. 80.4 RD 1098/2001, o si la aplicabilidad del régimen contenido en éste depende de lo que expresamente se haya contemplado en el Pliego. Dicho sea en otras palabras, si el citado artículo tiene carácter dispositivo (dependiendo su aplicación de expresa previsión en los Pliegos), o imperativo, aplicándose con carácter supletorio, en caso de que guarden silencio sobre este extremo los Pliegos, siempre y cuando no proceda la presentación de la oferta por medios electrónicos.

Tras la aprobación de la vigente LCSP, la regla general preferente y predominante es la tramitación de los procedimientos de adjudicación por medios electrónicos, como consta en la Disposición Adicional Decimoquinta.³ si bien de, acuerdo con el citado apartado 3 de dicha disposición, no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

“a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser



procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos”.

Este apartado d) es el que el propio PCAP, en su cláusula 4.4.6, elige expresamente para la presentación de las muestras.

Veamos ahora si para la presentación de las muestras puede resultar de aplicación lo dispuesto en el RD 1098/2001. La respuesta, consideramos que debe ser afirmativa, en base a las siguientes consideraciones:

-La cláusula 1.4 del PCAP que regula el “*régimen jurídico del Acuerdo Marco y sus normas reguladoras*”, incluye expresamente como norma aplicable al contrato el RD 1098/2001 y en este punto hay que convenir que, dado que la LCSP no regula el envío de proposiciones por correo como medio excepcional de presentación de proposiciones alternativo a la presentación por medios electrónicos, resulta plenamente aplicable lo que al efecto dispone el citado Real Decreto.

-Tanto el apartado M del cuadro del cuadro resumen del PCAP como la cláusula 4.1 del citado pliego, determinan que las muestras “*se entregarán en la siguiente dirección...*”, y que “*deberán ser depositadas*” en la dirección señaladas, pero no exige de manera ineludible y excluyente que deban ser entregados o depositados presencialmente en dicha dirección.

-Cuando el apartado M del cuadro resumen aclara que “*las muestras presentadas serán sin cargo alguno para el Servicio Cántabro de Salud*”, uno de los posibles supuestos que estén comprendidos en la exoneración de costes es el que pudiera derivarse el envío y presentación de las muestras por correo, evitando posibles cobros en destino.



Por tanto, entendemos que, resulta aquí de plena aplicación el artículo 80.4 RD 1098/2001, que no deroga la LCSP, y, en todo caso, dicho precepto es aplicable, con carácter general, a los procedimientos de licitación, aunque no se contemple expresamente su utilización en los pliegos o incluso se excluya en los pliegos su práctica, sin perjuicio de que obviamente solo sea aplicable en aquellos casos en que no proceda la tramitación electrónica de la licitación.

Dicho esto, recordemos que conforme al art. 80.4 RD 1098/2001:

“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.”

Y en este sentido, ya dijimos en nuestra resolución 289/20, de 27 de febrero de 2020:

“El artículo 14.2 del PCAP indica lo siguiente:



«Las muestras estarán embaladas individualmente e identificadas con el código asignado a cada una de ellas en el Anexo IV de estos pliegos y la denominación de la misma. Se entregarán personalmente al Director de:

Residencia N^a S^a del Carmen

Ronda de Toledo

13071 CIUDAD REAL

En el supuesto de que algún licitador no presente las muestras requeridas se entenderá que ha retirado su oferta.

La recepción de las muestras se realizará por el Director de la que tendrá que levantar acta indicando la fecha y muestras que son presentadas por el licitador. Posteriormente, las muestras serán valoradas por el responsable del contrato y emitirá informe indicando si las muestras se ajustan a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, este informe deberá estar en posesión de la mesa de contratación para poder proceder a la calificación de la documentación a la que se refiere el artículo 140 de la LCSP».

Esta cláusula debe aplicarse con arreglo al artículo 80.4 del Reglamento 1098/2001 citado anteriormente, que exige para la admisión de las ofertas presentadas por correo no solo que esta se haya enviado antes del vencimiento del plazo de presentación, sino que se haya anunciado al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante fax o e-mail en el mismo día, lo que no ha tenido lugar.

En efecto, si bien el pliego no se refiere a la necesidad de «anunciar» al órgano de contratación la remisión de la oferta antes de la finalización del plazo, en el sentido literal al que se refiere el artículo 80.4 del Reglamento, sí indica expresamente que las muestras deben entregarse «personalmente» al Director de la Residencia. Si bien reconoce que la entrega de las muestras se permitía en forma presencial hasta las 14:00 horas del día 7/11/2019, ante el



director de la Residencia N^a S^a del Carmen. Por tanto, si bien es admisible la presentación y el envío por correo, han de cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 80.4 del RGLCAP, que es que la imposición el envío en Correos se efectúe antes del vencimiento el plazo señalado, pero que anuncie el envío en el mismo día de la imposición, lo cual en nuestro caso no ha ocurrido. Concurriendo ambos requisitos es admisible la presentación en correos; en caso contrario, no. Todo lo cual no puede tener otro sentido, en lo que al plazo se refiere, que el receptor, cuanto menos, tenga conocimiento de la imposición en Correos y el envío físico de las muestras dentro del plazo fijado en el pliego, es decir, el día 7 de noviembre antes de las 14:00.

Ni la recepción de la muestra, ni tampoco la toma de conocimiento de su envío se produjo dentro del plazo establecido, por lo que, la decisión de excluir al licitador por no haber presentado en tiempo la documentación correspondiente es conforme a derecho, y no ha lugar la estimación de la pretensión del recurrente.

Conforme al artículo 80.4 del R.D 1098/2001 el Tribunal considera admisible el envío de las muestras a través de las oficinas de Correos, pero el recurrente no ha efectuado el anuncio de dicho envío al órgano de contratación en el mismo día de su remisión. Como las muestras han llegado al día siguiente de la finalización del plazo establecido, deben considerarse recibidas fuera de plazo.”

Además, de las consideraciones legales y contractuales antes expuestas, la doctrina plasmada en la referida resolución resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, siendo reseñable que, tanto en dicho caso como en éste, nada se decía respecto de la presentación de muestras por correos en los Pliegos, sino que en ambos se hacía referencia a la entrega “presencial” de las muestras, resultando imperativa la aplicación lo prevenido en el citado art. 80.4 RD 1098/2001.

Descendiendo ya al análisis de la concurrencia de los dos requisitos exigidos por el citado artículo para la admisión de la oferta remitida por correo, como ya adelantamos, resulta acreditada la imposición del envío por correo antes de la fecha y hora final de presentación de ofertas. Y, asimismo, consta remitido en el mismo día de la imposición de dicho envío



postal, correo electrónico por la licitadora advirtiéndolo del citado envío (antecedente de hecho cuarto de esta Resolución). A este respecto, no es óbice que el pliego –como ya hemos estudiado- no contemplara expresamente la posibilidad de remitir las muestras por correo, pues es de aplicación el art. 80.4 RD 1098/2001; y además, en todo caso, el aptdo. CC del PCAP contempla, como destacamos en el antecedente de hecho segundo *in fine* de esta Resolución, un correo electrónico de contacto, de manera que es admisible la advertencia del envío postal efectuada por correo electrónico por la licitadora ahora recurrente.

Por tanto, hemos de concluir que concurren los dos requisitos exigibles para poder admitir la oferta de la recurrente correspondiente a los lotes 7, 10,11 y 12 cuyas muestras se remitieron por correo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E.A.L., en representación de NACIL MÉDICA 4 GROUP 4, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 21 de noviembre de 2022, de exclusión de dicha empresa del procedimiento de contratación para *“Suministro de catéteres endovenosos, sistemas de infusión y otros dispositivos con destino a los órganos periféricos del Servicio Cántabro de Salud”*, con número de expediente A.M.P.A. SCS 2022/71, promovido por la Gerencia del Servicio Cántabro de Salud, acordando la retroacción de las actuaciones a efectos de que pueda valorarse la oferta de la recurrente correspondiente a los lotes 7,10, 11 y 12.

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

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES