



Recurso nº 241/2023 C. Valenciana nº 53/2023

Resolución nº 423/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.F., actuando en nombre y representación de Nestlé España, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 26 de enero de 2023, de no admitir la documentación del sobre nº 2, relativo a los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, aportada en soporte físico en relación a la “contratación de suministros de productos de nutrición enteral para el Departamento de salud Valencia La Fe perteneciente a la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública”, tramitada bajo el número de expediente P.A 750-2022, por dicho Departamento, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Departamento de Salud Valencia La Fe, Dirección Económica Gerencia, de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública convocó, mediante anuncio que se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), y en el Perfil de Contratante en fecha 12 de diciembre de 2022 – habiéndose publicado la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, concretamente en el S216, de 9 de noviembre de 2022-, la licitación relativa al contrato arriba indicado, que comprende 40 lotes, con un valor estimado de 2.605.156,40 euros..

Segundo. Consta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación (en adelante, PCAP) que el expediente de contratación se tramitará de forma electrónica a través de la PCSP (cláusula 11.1), el contrato se adjudicará mediante procedimiento abierto, [...], utilizando exclusivamente medios electrónicos, según se dispone en el Apartado D del Anexo I del PCAP (cláusula 13), y que la presentación de ofertas se llevará a cabo utilizando medios electrónicos a través de la PCSP (cláusula 15). El plazo para la presentación de la documentación y oferta finalizaba el día 9 de enero de



2022. Finalizado dicho plazo, se han presentado a los correspondientes lotes del contrato, 10 licitadores.

Tercero. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Siendo que, para lo que aquí importa, la aquí recurrente, estando interesada en la citada contratación, concurrió a ella, lo que hizo presentando electrónicamente los tres Sobres, presentación que tuvo lugar el día 3 de enero de 2023 pero, en relación al Sobre 2, en este último solo envió electrónicamente a través de la PCSP, la siguiente documentación:

- a) El modelo de oferta técnica.
- b) Un Certificado de la *Agència de Salut Pública de Catalunya*.
- c) Una declaración responsable sobre las certificaciones y homologaciones por la Agencia de Seguridad Alimentaria y Nutrición.
- d) Una carta en la que se informa que, debido a problemas de capacidad de la PCSP, se presentará a través de un *pen-drive* en el Registro General del *Hospital Universitari Politècnic La Fe* la documentación consistente en las Fichas técnicas y los Estudios y material profesional de los productos ofertados.

Ese *pen-drive* se presentó, dentro de un sobre físico cerrado, en el citado Registro el mismo día 3 de enero de 2023, y según la recurrente, contenía la ya citada documentación (fichas técnicas y estudios y material profesional), y en él consta igualmente una carta de la interesada informado que debido a problemas de capacidad de la PLSP, presenta la citada documentación en aquel Registro físico.

La Mesa de Contratación, en fecha 26 de enero de 2023, se reunió para la apertura y calificación del sobre 1 acordándose en ella *“No admitir el sobre en soporte físico de la empresa CIF: A08005449 NESTLE ESPAÑA S.A, ya que la licitación es electrónica y toda la oferta ha de ser presentada electrónicamente a través de la plataforma de contratación”*.

La mesa, en la misma reunión, acordó no abrir el sobre presentado en soporte físico, de tal manera que no pudo corroborar su contenido.



Cuarto. La recurrente expresa que del contenido del acta citada tuvo conocimiento a través de su publicación en la PCSP, no habiéndole notificado expresamente y de manera individual acuerdo alguno en relación con lo acordado por la Mesa de Contratación el 26 de enero de 2023. De hecho, la recurrente afirma en su recurso:

“Mi representada ha preguntado por teléfono sobre ese Acuerdo de no admisión y si éste se lo notificaran formalmente; ante la negativa de notificación formal, mi presentada se da por informada y presenta el presente recurso especial en materia de contratación contra ese Acuerdo”.

Estando disconforme con el citado acuerdo de inadmisión de parte de su oferta, que hay constancia de que se publicó en la PCSP el 2 de febrero último, de acuerdo con el artículo 50 LCSP, en fecha 23 de febrero siguiente, se presentó contra él, ante este Tribunal y por vía electrónica -a través del sistema de Gestión integrada de Servicios de Registro-, escrito de interposición del presente recurso especial, en el que se aduce que para determinar la adecuación a derecho del acuerdo de inadmisión parcial, debemos plantearnos los motivos y las circunstancias en virtud de las cuales la recurrente presentó finalmente “parte” del contenido que debía incluirse en el Sobre electrónico 2 a través de un sobre físico en el Registro físico del Órgano de Contratación y no electrónicamente a través de la PCSP.

Y así dice que con la debida antelación, la recurrente empezó a confeccionar la documentación y oferta a través de la Herramienta de preparación de ofertas de la PCSP y cuando estaba confeccionándola, en relación a la documentación a incluir en el sobre 2 surgió el incidente de que no se podía adjuntar toda la documentación que configura la oferta de la interesada y que está en línea con la documentación exigida en las bases de contratación (en concreto, no podía adjuntar para su envío electrónico las fechas técnicas y los estudios y material profesional); por lo que el día 2 de enero de 2023 (recordemos que el plazo máximo de presentación de ofertas finalizaba el día 9 de enero) se puso en contacto, a través de correo electrónico, tanto con los servicios técnicos de la PCSP como con los del Órgano de Contratación, informándoles de esa incidencia en cuanto a la imposibilidad de presentar su oferta por motivos de capacidad y solicitando asistencia técnica para su presentación. La respuesta de los servicios técnicos de la PCSP es la siguiente:



“La PLACSC soporta un peso total de 38 megas. Si la documentación requerida supera ese peso, pónganse en contacto con el Órgano de Contratación para ver si pueden presentar la documentación en algún registro físico”.

Por lo que respecta a la respuesta de los servicios del Órgano de Contratación, contestan simplemente que la presentación electrónica afecta a todos los licitadores salvo en los supuestos de los apartados 3 y 4 de la disposición adicional 15 de la LCSP.

Continúa el recurrente que, llegados a este punto, ante la imposibilidad de poder enviar a través de la PLACSP la integridad de la oferta técnica elaborada por la recurrente, se presenta el resto de la oferta físicamente en un pen drive, en el Registro General del Hospital *Universitari i Politècnic La Fe*.

Y es así que la no presentación por la aquí recurrente de parte de su oferta técnica vía PCSP ha sido por un obstáculo técnico no imputable a ella, pues el “tamaño” de su oferta es superior al peso máximo, a 38 megas tal como le informó el servicio técnico de la propia Plataforma, que soporta ésta, lo que se traduce en una limitación técnica y genera una traba, al operador económico interesado en la contratación en la presentación de su oferta y, en consecuencia, al procedimiento de contratación, restringiendo la concurrencia.

Y aunque la Directiva 2014/24/UE, en el último párrafo de su Considerando 53, señala que *“Conviene aclarar que, cuando por razones técnicas sea necesario, los poderes adjudicadores han de poder fijar el límite máximo del tamaño de los archivos que puede presentarse”*, en las bases de la contratación, en concreto en los Pliegos que la rigen, en especial el PCAP, no consta que el Poder Adjudicador, haya concretado ningún límite máximo del tamaño de los archivos electrónicos para la presentación electrónica de la oferta por los operadores económicos interesados en concurrir a la licitación. Y, así, siempre según el recurrente, debió incluirse de forma expresa la limitación del tamaño de los archivos electrónicos en el PCAP en la medida que esa limitación supone objetivamente una traba para los operadores económicos, y ello a tenor del artículo 122 de la LCSP, al recoger el PCAP los derechos y obligaciones de las partes, y, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre-, su artículo 67.1, en particular su letra x) al disponer que se incluirán en ese pliego los datos y circunstancias que el órgano de contratación estime necesario para cada contrato singular. Y es que, dice, que no se cumple esa exigencia



cuando el PCAP se limita a remitirse con carácter general y abstracto a una Guía, la de la PCSP, que además de no ser elaboradora por el Órgano de Contratación, hace constar en ella en cuanto al tamaño de los archivos electrónicos que han de contener la oferta y resto de documentación que son meramente orientativos (así, Vgr. dice que *“Existe una limitación en la capacidad que tiene la tecnología de Java para gestionar la documentación que se anexa en la Herramienta y que provoca que la suma total de la oferta no pueda sobrepasar un determinado tamaño. Estos valores son orientativos, pero puede ocurrir que, en determinados casos, no pueda ni siquiera gestionar un tamaño total algo inferior a los valores que se establecen”*); por lo que estas características técnicas son ambiguas, no concretas y perfectamente pueden dar lugar a discriminaciones y restringir la competencia.

Añade que, de acuerdo con la Guía, si el tamaño de la documentación aportada por el operador económico es excesivo, los efectos pueden ser diferentes dependiendo de en qué fase estemos. Si estamos en la fase de “preparando sobres”, si es posible reducir el tamaño de la oferta, se recomienda hacerlo, pues, en caso contrario, no podrá presentarla ni realizar el envío de la huella electrónica, sin que haya instrucciones para el caso que no se pueda reducir el tamaño de la oferta; ahora bien, una vez superada la fase de “preparando sobres”, si estamos en la fase de enviando la documentación (error del precedente cardinal 4), de no reducirse el tamaño de la oferta probablemente no, aunque también puede ser que sí, se pueda presentar telemáticamente la oferta completa, aunque sí se logre el envío de la huella electrónica.

A continuación, pone de manifiesto la desmesurada diferencia de capacidad que hay entre la que ofrece -orientativamente- la PCSP con la máxima que ofrece la Plataforma Licit@ (plataforma de contratación de carácter privado), tomando como referencia lo que se dispone en sus manuales de uso.

Relacionando, finalmente, una serie de resoluciones de este Tribunal, que interpreta la recurrente en apoyo de su tesis, y por tanto de la estimación del presente recurso.

Quinto. El órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, interesando tras reproducir la Disposición Adicional 15 LCSP, la desestimación del recurso.

Sexto. Conferido, en fecha 27 de febrero de 2023, traslado por la Secretaria del Tribunal a los otros licitadores para que efectuaran las alegaciones que tuviera por convenientes, hizo



uso del trámite conferido la entidad FRESENIUS KABI ESPAÑA, S.A.U., mediante escrito presentado ante este Tribunal, por vía electrónica, en fecha 3 de marzo último, y la entidad DANONE NUTRICIA, S.R.L., mediante escrito presentado en la misma fecha. FRESENIUS KABI, S.A.U. en su escrito aduce que se opone frontalmente a la consideración vertida en el recurso de que la presentación de la oferta en un formato distinto al electrónico es inocua por no suponer un elemento de discriminación ni atentar contra el principio de igualdad respecto al resto de licitadores; no habiendo nada más lejos de la realidad, pues por pura lógica, a nadie se le escapa el hecho de que es de interés para todo licitador poder complementar su oferta de la mejor manera, aportando para ello cuanta más documentación sea posible para acreditar todos los extremos de su proposición. Y FRESENIUS KABI se ha visto obligada a recortar y limitar el número de documentos que integraban la oferta. Con todo y con ello, dicha empresa (así como el resto de empresas admitidas) ha cumplido con las previsiones del pliego, a diferencia de la recurrente.

Añadía que tal y como establece la resolución de este Tribunal 357/2022, de 24 de marzo de 2022, de modo general, y con el objeto de evitar alterar la libre concurrencia de los licitadores, en principio, a la hora de analizar la adecuada presentación de ofertas electrónicas, al amparo de la Disposición Adicional 16ª de la LCSP, no cabe acogerse a problemas en la presentación de ofertas si no se acredita que los mismos provienen del funcionamiento de la Plataforma de Contratación, cuestión probatoria que recae sobre el recurrente la cual, aparentemente y a la luz del recurso presentado, no ha realizado el más mínimo esfuerzo probatorio en tal sentido.

Y concluye dicho licitador en sus alegaciones que sorprende la mención por parte de la recurrente a la falta de constatación de la limitación de capacidad de los archivos, pues el PCAP establece de forma clara en su apartado 11.1 que el expediente de contratación se tramitará de forma electrónica a través de la PCSP y el apartado 15 del PCAP vuelve a establecer de forma clara la previsión de presentación de ofertas exclusivamente a través de la PCSP; estableciendo el apartado 15.5 que los licitadores prepararán sus ofertas en la forma exigida por la *“Herramienta de Ofertas de la PCSP”*, así como que *“En el documento pdf titulado “Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Preparación y Presentación de ofertas”, que se pone a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>, se explica paso a paso cómo*



mediante la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas el licitador ha de preparar la documentación y los sobres que componen las ofertas”.

Y en dicho documento informativo sobre el manejo de la PCSP se prevé que *“Existe una limitación en la capacidad que tiene la tecnología de Java para gestionar la documentación que se anexa en la Herramienta y que provoca que la suma total de la oferta no pueda sobrepasar un determinado tamaño. Estos valores son orientativos, pero puede ocurrir que, en determinados casos, no pueda ni siquiera gestionar un tamaño total algo inferior a los valores que se establecen”*, añadiéndose *“Si se está utilizando una versión de Java de 32 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 27 MB”* y *“Si se está utilizando una versión de Java de 64 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 38 MB”*. De modo que estamos ante una orientación que ni puede suscitar dudas sobre la existencia o no de un límite máximo de tamaño de archivos que puedan presentarse.

Por su parte, DANONE NUTRICIA, S.R.L. aduce que el recurso debe desestimarse porque no aporta fundamentación alguna que evidencie la nulidad del acuerdo adoptado por la Mesa de contratación, no pudiendo prosperar la alegación de que se debió tal acuerdo a una falta de capacidad de la PCSP, lo que impidió, según su criterio, que presentara la totalidad de su oferta de forma electrónica, como sí han hecho el resto de empresas licitadoras que han participado en este procedimiento. Y ello, la desestimación, es obligado por cuanto: a) la recurrente reconoce que el único medio para presentar válidamente la documentación es electrónicamente mediante la PCSP; b) la pretensión de que la falta de capacidad de la PCSP fue la justificación de su actuación no es admisible porque más allá de las consideraciones técnicas que realiza sin aportar prueba, si la capacidad de la Plataforma suponía una -negada- restricción tan clara de la concurrencia como denuncia en su escrito, lo que debería haber hecho es haber impugnado los pliegos antes de que estos adquiriesen firmeza puesto que conocía la “inferior” capacidad de la plataforma empleada en el procedimiento frente a otras plataformas.

Y concluye, con citas de resoluciones de este Tribunal que la pretensión de NESTLÉ que se acepte parte de su oferta de manera distinta a la prevista en los pliegos vulnera los principios de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores.



Séptimo. Con fecha 8 de marzo último, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la denegación de la solicitud medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, así como, de conformidad con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio de 2021).

Segundo. Estamos en presencia de un contrato de suministros que, en atención a su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, apartado 1 a).

En cuanto al acto recurrido, es decir la inadmisión parcial de parte de la documentación presentada en la licitación correspondiente a los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, es oportuno detenerse en su análisis y comprobar si puede tener encaje en el apartado 2 b) del artículo 44 LCSP, como acto de trámite cualificado, de los que allí se regulan.

El citado precepto admite expresamente como susceptible de recurso especial en materia de contratación los actos de trámite por los que se acuerde la inadmisión de candidatos o licitadores, o la exclusión de ofertas y es lógico que así sea, puesto que de acuerdo con uno de los criterios que expresa el artículo 44. 2 b), los citados supuestos, determinan la imposibilidad de continuar en el procedimiento de contratación a los licitadores afectados, generando, además, perjuicios irreparables a sus derechos o intereses legítimos sino se permitiera combatir estas decisiones.

Ahora bien, este no es exactamente el caso que se somete a debate, puesto que la inadmisión no ha sido total y, de hecho, la recurrente ha continuado en el procedimiento de licitación, como así se constata por el contenido del acta de la mesa de contratación de 16 de febrero de 2023 y se corrobora con la circunstancia de que se ha procedido en dicha reunión a la apertura del sobre electrónico (que no físico) nº 2, presentado por la



recurrente, que contiene su oferta técnica y se ha enviado (salvo la parte de la documentación presentada en soporte físico), junto con las demás proposiciones admitidas, a los técnicos del Servicio de Endocrinología y Nutrición, para su valoración.

Por tanto, para llegar a la conclusión acerca de si el acto que se recurre es susceptible de recurso, resulta obligado tener en cuenta las circunstancias particulares acaecidas, analizar el contenido del PCAP aplicable y ponerlos en relación con el artículo 44.2 b) LCSP, para dictaminar si se trata de un acto de trámite cualificado o no.

En este sentido, el Anexo I del PCAP, en su apartado D, referido a los sobres electrónicos a presentar por los licitadores, determina en cuanto al sobre nº 2, en discusión, lo siguiente (todos los subrayados son nuestros):

“SOBRE Nº2: DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PONDERABLES MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR.

*Figurará la oferta técnica. Se adjunta **modelo de oferta técnica a cumplimentar** en los anexos de la licitación..*

Deberán presentar catálogo comercial de los productos a los que se presenten, así como fichas técnicas de los mismos, acompañando fotocopia de las certificaciones y homologaciones de organismos competentes en relación con el producto presentado, en especial los documentos que acreditan el cumplimiento con la legislación de productos sanitarios”.

A continuación, el mismo apartado describe las características técnicas mínimas que han de tener los respectivos productos en cada lote que comprende el contrato y establece una prescripción de especial interés para lo que estamos analizando:

“El incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas podrá ser, en su caso, motivo de exclusión por la Mesa de contratación, visto el informe técnico correspondiente.

Los licitadores deberán cumplir como mínimo las características generales y especiales especificadas en el pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares. Una vez cumplidos, serán de valoración las prestaciones mediante el informe técnico correspondiente en relación a los criterios establecidos en el procedimiento (..)”.



Lo anteriormente expuesto, se complementa con lo que regula el Apartado LL “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN”, que atribuye para los criterios cualitativos mediante un juicio de valor una puntuación máxima de 49 puntos e introduce las siguientes advertencias:

“El incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas podrá ser, en su caso, motivo de exclusión por la Mesa de contratación, visto el informe técnico correspondiente.

Los licitadores deberán cumplir como mínimo las características generales y especiales especificadas en el pliego de prescripciones técnicas y pliego de cláusulas administrativas particulares. Una vez cumplidos, serán de valoración las prestaciones mediante el informe técnico correspondiente en relación a los criterios establecidos en el procedimiento.

Se valorarán económicamente sólo las ofertas que superen el 50% de la puntuación máxima asignada a la valoración mediante juicio de valor”.

En la cláusula 17.1.3 del PCAP igualmente se dispone que *“si algún licitador no aporta la documentación relativa a alguno de los criterios a que se refiere el Apartado LL del Anexo I de este pliego, o la misma no contiene todos los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, la proposición de dicho licitador no será valorada respecto del criterio de que se trate”.*

Pues bien, como se relata en el recurso, lo que presentó la recurrente físicamente mediante un “pen-drive” y que no fue admitido por la mesa de contratación, es la parte de la oferta técnica que comprende *“las fichas técnicas y los estudios y material profesional”.*

Por tanto, es obvio que si los servicios técnicos no han podido examinar las fichas técnicas y los estudios y material profesional y dicha documentación no se encuentra en la parte del sobre nº 2 que sí se presentó de forma electrónica, el resultado ineludible es que los Técnicos no van a poder evaluar el cumplimiento de los productos de acuerdo con las exigencias de los pliegos y, en consecuencia, su informe final (que no consta en el expediente que se haya producido) no puede ser otro que la exclusión de la proposición de la recurrente, de conformidad con los apartados del PCAP antes transcritos.

Ante este panorama, a juicio de este Tribunal, la decisión de inadmitir la parte de la proposición del sobre nº 2, cuya valoración resulta absolutamente relevante e imprescindible para determinar la continuación o no en el procedimiento, resulta ser un acto

de trámite cualificado que equivale, de facto a la exclusión y que tiene perfecto encaje en el artículo 44. 2 b) LCSP.

Por otra parte, las consecuencias prácticas de demorar un acto de exclusión que es inevitable, de todo punto, supondría que, valoradas ya el resto de las proposiciones, cuando se produjera un acto formal de exclusión, una eventual estimación del recurso, con retroacción de las actuaciones para valorar la oferta de la recurrente, supondría la necesaria anulación de todo el procedimiento de contratación para garantizar la obligada imparcialidad en la valoración de las ofertas.

En definitiva, el acto impugnado ha de ser considerado como susceptible de impugnarse a través del recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles a contar, según el artículo 50.1.c) de la LCSP, desde el día siguiente a la comunicación a través de la PLACSP, de la exclusión al contratante.

Cuarto. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Y ello por cuanto que recurre la inadmisión parcial de parte de la documentación presentada en un procedimiento de licitación y como consecuencia de la estimación del recurso se vería beneficiada en cuanto que procedería la admisión de la misma al referido procedimiento.

Quinto. En lo que se refiere a la cuestión de fondo, fundamenta la recurrente su impugnación, en los términos que se recogen ampliamente en el antecedente de hecho cuarto, en apretada síntesis, en que debe admitirse que presentara parte de su oferta técnica a través de la PCSP y parte mediante la presentación de un pen-drive en el Registro General del Hospital Universitari Politècnic La Fe, lo que obedeció, siempre según la recurrente, a una limitada capacidad de la Plataforma, que podría limitar la concurrencia, sin que esa limitación del tamaño de los ficheros a presentar se recogiera expresamente en el PCAP, sino que se recogía como mera orientación en la guía de presentación de las ofertas a través de la plataforma, documento no elaborado por el órgano de contratación y que recogía meras orientaciones.

A este respecto, no cabe duda de que el PCAP, que rige la licitación del Contrato que nos ocupa, establecía, sobre la presentación de las proposiciones, que habría de hacerse a través de medios electrónicos, a través de la PCSP.

Así, como se señala en sede de antecedentes de hecho, consta en el PCAP que el expediente de contratación se tramitará de forma electrónica a través de la PCSP (cláusula 11.1), el contrato se adjudicará mediante procedimiento abierto, [...], utilizando exclusivamente medios electrónicos, según se dispone en el Apartado D del Anexo I del PCAP (cláusula 13), y que la presentación de ofertas se llevará a cabo utilizando medios electrónicos a través de la PCSP (cláusula 15).

No es tampoco controvertido que el apartado 15.5 PCAP dice que los licitadores prepararán sus ofertas en la forma exigida por la *“Herramienta de Ofertas de la PCSP”*, así como que *“En el documento pdf titulado “Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Preparación y Presentación de ofertas”, que se pone a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>, se explica paso a paso cómo mediante la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas el licitador ha de preparar la documentación y los sobres que componen las ofertas”*.

En dicho documento informativo sobre el manejo de la PCSP, tampoco se ha negado por el recurrente, se prevé que *“Existe una limitación en la capacidad que tiene la tecnología de Java para gestionar la documentación que se anexa en la Herramienta y que provoca que la suma total de la oferta no pueda sobrepasar un determinado tamaño. Estos valores son orientativos, pero puede ocurrir que, en determinados casos, no pueda ni siquiera gestionar un tamaño total algo inferior a los valores que se establecen”*, añadiéndose *“Si se está utilizando una versión de Java de 32 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 27 MB”* y *“Si se está utilizando una versión de Java de 64 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 38 MB”*.

En su recurso cita la recurrente la resolución de este Tribunal número 1097/2018, de 30 de noviembre de 2018, de la que considera oportuno destacar la siguiente fundamentación:

“En cualquier caso, debe reconocerse en garantía del principio de concurrencia y acceso a la licitación ante la imposibilidad de presentación de las ofertas en el plazo establecido,



por causa no imputable al licitador otros medios de presentación o bien la ampliación del plazo para presentar las propuestas. No obstante, tal y como ya se ha advertido, esta posibilidad no puede vulnerar el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores. Para lograr el respeto de estos principios de la contratación, reconocidos en el artículo 1 de la LCSP, en el caso de apreciarse problemas técnicos en los sistemas electrónicos que permiten la presentación de las propuestas será requisito indispensable que resulte acreditado que el problema no es imputable al propio licitador. Este criterio se ha seguido por el Tribunal las Resoluciones nº 560/2018, de 8 de junio, 595/2018, de 21 de junio, 696/2018, 20 de julio”.

Haciendo una interesada lectura de la misma y afirmando que de acuerdo con ella, es una excepción al principio de inadmisión de toda oferta presentada a través de medios no electrónicos, el caso en que el interesado acredite que la presentación física respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos, lo que dice concurre en nuestro caso.

En el caso que nos ocupa, no es que se haya visto imposibilitada la licitadora recurrente, por causa a ella no imputable, de presentar a través de la PCSP su oferta, sino que ha podido presentarla a través de ese medio, como el resto de 10 licitadoras que han concurrido al concurso, sólo que no en la extensión que deseaba.

Y como pone de relieve otra de las interesadas en sus alegaciones, no puede aceptarse la consideración vertida en el recurso de que la presentación de la oferta en un formato distinto al electrónico es inocua por no suponer un elemento de discriminación ni atentar contra el principio de igualdad respecto al resto de licitadores; no habiendo nada más lejos de la realidad, pues por pura lógica, es de interés para todo licitador poder complementar su oferta de la mejor manera, aportando para ello cuanta más documentación sea posible para acreditar todos los extremos de su proposición. Y así las licitadoras cuyas ofertas tuvieran un tamaño mayor al soportado por la PCSP se han visto obligadas a recortar y limitar el número de documentos que integraban su oferta. Con todo y con ello, dichas empresas han cumplido con las previsiones del pliego, a diferencia de la recurrente.

Aceptar la excepción de presentación de la oferta por medio físico y sin limitación de capacidad del contenido de la oferta, es evidente que supondría un trato no igualitario y de discriminación hacia el resto de los licitadores que se han ajustado a la “capacidad técnica”



que tiene la PCSP para el envío de archivos, que, además, podría tener un reflejo en la valoración del sobre nº 2, al haber podido aportar la recurrente un archivo más completo y detallado que, hipotéticamente, podría obtener mejor puntuación.

Así, tal y como establece la resolución de este Tribunal 357/2022, de 24 de marzo de 2022, de modo general, y con el objeto de evitar alterar la libre concurrencia de los licitadores, en principio, a la hora de analizar la adecuada presentación de ofertas electrónicas al amparo de la Disposición Adicional 16ª de la LCSP, no cabe acogerse a problemas en la presentación de ofertas si no se acredita que los mismos provienen del funcionamiento de la Plataforma de Contratación, cuestión probatoria que recae sobre el recurrente, el cual, a la luz del recurso presentado, no ha realizado el más mínimo esfuerzo probatorio en tal sentido. Es más, admite que no ha habido deficiente funcionamiento de la PLACSP, sino sólo que a través de ella no le era dable presentar la totalidad de la documentación que integraba su oferta técnica. En definitiva, no está recurriendo un problema de funcionamiento técnico de la citada Plataforma en un momento determinado, sino lo que pretende impugnar es la limitación técnica que, con carácter general, tiene dicha Plataforma para admitir archivos a partir de un determinado número de Kb de capacidad, lo que resulta inadmisibile a través del recurso especial.

Además, no puede compartirse la alegación de la recurrente sobre la falta de constatación de la limitación de capacidad de los archivos, pues el PCAP establece de forma clara en su apartado 11.1 que el expediente de contratación se tramitará de forma electrónica a través de la PCSP y el apartado 15 del PCAP vuelve a establecer de forma clara la previsión de presentación de ofertas exclusivamente a través de la PCSP; estableciendo el apartado 15.5 que los licitadores prepararán sus ofertas en la forma exigida por la *“Herramienta de Ofertas de la PCSP”*, así como que *“En el documento pdf titulado “Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Preparación y Presentación de ofertas”, que se pone a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>, se explica paso a paso cómo mediante la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas el licitador ha de preparar la documentación y los sobres que componen las ofertas”*.

Y en dicho documento informativo sobre el manejo de la PLACSP se prevé que *“Existe una limitación en la capacidad que tiene la tecnología de Java para gestionar la documentación*



que se anexa en la Herramienta y que provoca que la suma total de la oferta no pueda sobrepasar un determinado tamaño. Estos valores son orientativos, pero puede ocurrir que, en determinados casos, no pueda ni siquiera gestionar un tamaño total algo inferior a los valores que se establecen”, añadiéndose “Si se está utilizando una versión de Java de 32 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 27 MB” y “Si se está utilizando una versión de Java de 64 bits: Procure que el conjunto de ficheros que componen su oferta no sobrepase los 38 MB”.

De modo que estamos ante una orientación que no puede suscitar dudas sobre la existencia o no de un límite máximo de tamaño de archivos que puedan presentarse.

Ello obliga, por consiguiente, a la desestimación del presente recurso.

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

Primero. Desestimar el presente recurso interpuesto D. M.P.F., actuando en nombre y representación de Nestlé España, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación, de fecha 26 de enero de 2023, de no admitir la documentación del sobre nº 2, relativo a los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, aportada en soporte físico en relación a la *“contratación de suministros de productos de nutrición enteral para el Departamento de salud Valencia La Fe perteneciente a la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública”*

Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 del 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 la Comunidad Valenciana, 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