



Recurso nº 206/2021 C.A. Illes Balears 9/2021

Resolución nº 572/2021

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.Z.C., en representación de FARMADOSIS, S.L, contra su exclusión de los lotes 1 y 2 del procedimiento “*Suministro de mascarillas FFP2 y de guantes de nitrilo para los centros sociosanitarios gestionados por la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal de las Illes Balears.*” Expediente 39/2020 SARHA/SUBM, convocado por la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, 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 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).

Segundo. Tal y como resulta del expediente, en fecha 6 de diciembre de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de licitación del presente contrato de suministro, que se licita mediante procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada, conforme a los artículos 19 y 22 de la LCSP (documento



nº 11 del E.A.) El plazo para la presentación de ofertas vencía el día 7 de enero de 2021 a las 14.00 h.

El objeto del contrato se divide en dos lotes:

- Lote 1 (mascarillas FFP2): con un presupuesto base de licitación de 246.840,00 € (doscientos cuarenta y seis mil ochocientos cuarenta euros), IVA excluido (204.000,00 €, IVA excluido)
- Lote 2 (guantes de nitrilo): con un presupuesto base de licitación de 499.972,00 € (cuatrocientos noventa y nueve mil novecientos setenta y dos euros), IVA excluido (413.200,00 €, IVA excluido).

La mercantil recurrente, FARMADOSIS SL, concurre a la licitación presentando su oferta para ambos lotes dentro de plazo, siendo reconocida como la licitadora nº 27, según certificado al efecto expedido por la Plataforma (documento nº 14 del EA).

Tercero. En fecha 8 de enero de 2021 se procedió por parte de la Mesa a la apertura y calificación de la documentación administrativa, sobre 1, acordando admitir a los licitadores que la habían presentado correctamente y sólo provisionalmente a aquellos cuya documentación presentaba deficiencias, concediéndoles un plazo de tres días naturales para subsanarlas (documento nº 15 del EA).

Posteriormente, en fecha 15 de enero de 2021, la Mesa de contratación revisó las subsanaciones de la documentación administrativa presentadas por los licitadores y acordó excluir una serie de licitadores por no haber subsanado en tiempo y forma las deficiencias detectadas en la documentación administrativa. En esa misma sesión se procedió a la apertura del sobre 2 correspondiente a la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante automáticamente correspondiente a ambos lotes (documento nº 16 EA).

La Oferta técnica de FARMADOSIS fue la siguiente, para los lotes 1 y 2, mascarillas y guantes, respectivamente:



“FARMADOSIS SL (B57433112)

- *Oferta económica: 0,18 €, IVA excluido.*
- *Ofrece un incremento del porcentaje de filtración del 2% (eficacia del 96% o superior)*
- *No ofrece que el embalaje de los productos sea de material reciclado en un mínimo de un 80%”.*

(...)

“FARMADOSIS SL (B57433112)

- *Oferta económica: 9,90 €, IVA excluido.*
- *No ofrece guantes exentos de tiuranos, tiazoles y carbamatos*
- *No ofrece que el embalaje de los productos sea de material reciclado en un mínimo de un 80%”.*

Respecto del resto de la documentación técnica, por parte de la secretaria se procedió a dar fe la presentada por los licitadores, sin que por parte su Mesa se realizase en ese momento ninguna valoración sobre el contenido de la misma, la cual se reserva para la sesión siguiente.

Cuarto. En fecha 26 de enero de 2021 la Mesa se constituye para la valoración de la documentación técnica remitida (documento nº 17 EA). En relación con FARMADOSIS S.L., dispone lo siguiente en cuanto al Lote 1:

“Los certificados de examen UE de tipo y de conformidad del producto y la declaración de conformidad del fabricante están en inglés y no se acompañan de las correspondientes traducciones oficiales a la lengua castellana o catalana (cláusula 14.3 del PCAP)”.

Por su parte, la Mesa advierte, en cuanto al lote 2 que:



“El certificado de examen UE de tipo emitido por Organismo Notificado está en inglés y no se acompaña de la correspondiente traducción oficial a la lengua castellana o catalana (cláusula 14.3 del PCAP)”.

De acuerdo con ello, la Mesa Acuerda excluir de la licitación a varios licitadores que no cumplen, a juicio de la mesa, con los requisitos exigidos en los Pliegos, entre los que se encuentra FARMADOSIS S.L., por las razones expuestas, sin que se acuerde la apertura de ningún trámite de subsanación. La Mesa también acuerda, en el mismo acto, proponer al órgano de contratación la adjudicación del lote 1 (suministro de mascarillas FFP2) a SOLFIX ENGINEERING S.L.U., y la adjudicación del lote 2 (suministro de guantes de nitrilo) a BARNÁ IMPORT MÉDICA S.A., por ser las ofertas mejor valoradas para cada lote, así como requerirlas para la aportación de la documentación a la que se refiere la cláusula 19 (garantía definitiva) y la cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el día siguiente a aquel en que hubieran recibido el requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Posteriormente, en fecha 10 de febrero de 2021, advertidos ciertos errores en cuanto a la documentación remitida, la Mesa vuelve a reunirse para el reexamen de la documentación técnica aportada, acordando confirmar la exclusión de algunos licitadores, entre los que está la recurrente FARMADOSIS, admitir a otros y requerir a SOLFIX la justificación de su oferta considerada anormalmente baja de conformidad con el art. 149.4 de la LCSP (documento nº 18 EA).

Finalmente, en fecha 18 de febrero de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación la adjudicación de los mencionados licitadores para los lotes 1 y 2 y la exclusión de FARMADOSIS S.L. de la licitación (documentos nº 21, 22 y 23 EA).

Quinto. En fecha 22 de febrero de 2021, la recurrente presenta recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento, en base, fundamentalmente, a que se ha vulnerado su derecho a la concurrencia por no habersele concedido la oportunidad de aportar la documentación oportuna mediante la apertura de un plazo de subsanación de errores que entiende imperativo de conformidad con el artículo 141.2 de la LCSP y el



art. 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rigen el contrato administrativo de suministro mediante procedimiento abierto, que regula que una vez la Mesa de contratación haya calificado la documentación general contenida en los sobres presentados por los licitadores, si observase defectos u omisiones subsanables en la declaración responsable o en el resto de la documentación presentada, lo notificará al licitador correspondiente, dejando constancia de dicha notificación en el expediente, concediéndole un plazo no superior a tres días naturales para que los subsane. En apoyo de esta tesis cita diversas resoluciones de este Tribunal que cree apoyan sus tesis, y termina solicitando la estimación del recurso, la nulidad de la adjudicación de los lotes y la retroacción del procedimiento para la apertura de un trámite de subsanaciones, pidiendo igualmente la suspensión de la licitación.

Sexto. El Órgano de contratación responde a estas cuestiones en el Informe de fecha 25 de febrero de 2021, obrante en el documento nº 2 del expediente remitido a este Tribunal, y en el que viene a rechazar todas y cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente, en base a que no tiene obligación alguna de conceder trámite de subsanación en relación con la calificación de la documentación técnica.

Previamente alega la inadmisión del recurso especial por considerar que la reclamante carece de interés legítimo en el recurso, ya que, en caso de prosperar el mismo, el recurrente no resultaría adjudicatario de ninguno de los dos lotes del expediente. Igualmente considera que no procede la adopción de la medida cautelar de suspensión de la formalización de los contratos, puesto que la estimación del recurso y, en su caso, la admisión del recurrente a la licitación, no alteraría el resultado final de la misma. y, finalmente, que este Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso e imponga una multa a la parte recurrente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Séptimo. En fecha 3 de marzo de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo hecho uso de su derecho las mercantiles SOLFIX ENGINEERING, S.L.U y BARNIA IMPORT MEDICA, S.A que presentan sus escritos de alegaciones en fecha 10 de marzo de 2021.



Ambas solicitan la desestimación del recurso en base a argumentos sustancialmente iguales a los formulados por el Órgano de contratación, y consistentes en poner de manifiesto la intangibilidad de las ofertas técnicas una vez presentadas, resultando improcedente la apertura de un trámite de subsanación en este caso, tratándose del incumplimiento consumado de la presentación de un documento, la traducción oficial al castellano o catalán, que consideran un requisito exigible en la Cláusula 14.3 del PCAP, la cual incumple el recurrente, FARMADOSIS S.L..

Consideran, en definitiva, que no se trata de un incumplimiento meramente formal, sino sustantivo, por lo que la apertura de un trámite de subsanación alteraría el principio de libre concurrencia, colocando al incumplidor en una posición de mejor derecho, pues podría alterar a posteriori su Oferta técnica, mediante el cumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos, cuando éstos eran exigibles en un momento anterior y preclusivo, que es el de la presentación de la Oferta.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 5 de marzo de 2021 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 recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, “*podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o*



puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En el presente caso el recurso se interpone por una empresa del ámbito a que se refiere el objeto del servicio licitado, que ha resultado excluida de la licitación, por lo que se le ha de reconocer legitimación para la interposición del presente recurso.

Alega el Órgano de contratación en su Informe, como motivo de inadmisión del recurso especial, la falta de interés legítimo del recurrente, ya que, en base a los cálculos que explicita en su escrito a tenor a las ofertas técnica y económica presentadas por parte del recurrente y del adjudicatario, FARMADOSIS S.L., no podría nunca resultar la adjudicataria final del contrato.

Ello no es así en razón a que una eventual estimación del recurso podría suponer la retroacción del procedimiento, y la apertura de un trámite de subsanación para que el recurrente presentara la traducción oficial de todos los documentos contenidos en su oferta técnica y económica que le fueran requeridos expresamente, o que FARMADOSIS considerara necesarios, lo que podría dar lugar, abierto dicho trámite, a que, a resultas del mismo resultaran traducidos todos los documentos técnicos presentados.

Ello tiene relevancia por cuanto, en la adjudicación del Lote 1, presentada la traducción oficial al castellano o catalán del certificado acreditativo del requisito de mejora en un 2% del porcentaje de filtración de las mascarillas FFP2, la puntuación de la Oferta técnica de FARMADOSIS S.L. podría experimentar un incremento de 10 puntos, con lo que sí podría resultar adjudicataria, ya que su puntuación total ascendería a 95 puntos, frente a los 93 de la adjudicataria SOLFIX ENGINEERING S.L.U.

Este sólo argumento ha de bastar para entender que ha de admitirse la existencia de legitimación del recurrente a los efectos de obtener una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50.1, a) de la LCSP, ya que la notificación del Acuerdo del Órgano de la exclusión del recurrente es notificada en la



Plataforma de Contratación en fecha 18 de febrero de 2021 (documento 23 del E.A), y el presente recurso especial fue interpuesto el día 22 de febrero de 2021.

Cuarto. Se recurre la exclusión del licitador de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 € (artículo 44.1 a) de la LCSP), susceptible por ello de enjuiciamiento por este Tribunal, y se refiere igualmente a una actuación impugnabile ex artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal, pues el acto recurrido es el Acuerdo de exclusión del Órgano de Contratación.

Quinto. Al presente contrato privado le son de aplicación las disposiciones referidas a la preparación y adjudicación contenidas en la 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), así como 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)

Entrando en el fondo del asunto, el objeto del recurso planteado es, en esencia, la conformidad o no a derecho de la exclusión de la entidad FARMADOSIS S.L. de la licitación de los lotes 1 y 2 del contrato de suministro de mascarillas y guantes, por haber presentado la documentación técnica que debía aportarse en el sobre nº 2 (oferta relativa a criterios de adjudicación evaluables automáticamente) en inglés, y sin ir acompañada de la correspondiente traducción oficial a la lengua catalana o a la lengua castellana, tal como establece el punto 14.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. El recurrente, por su parte, alega que se debió dar el trámite de subsanación que establece el art. 141.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y como dispone también la cláusula 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Pues bien, examinadas las posiciones de las partes, entendemos que este recurso ha de ser desestimado. Como cuestión previa, resulta oportuno centrar lo que ha de ser el objeto del debate, pues este ha de versar sobre si existía o no obligación por parte del órgano de contratación de abrir un trámite de subsanación para corregir el defecto advertido, o si, por



el contrario, la apertura de dicho trámite es meramente potestativa, ya que, en este último caso, la exclusión realizada, de confirmarse el incumplimiento de los Pliegos por parte del recurrente, sería conforme a derecho.

Lo dicho anteriormente es relevante por cuanto no se discute aquí la relevancia mayor o menor del defecto advertido, la naturaleza del requisito exigido en los pliegos, ni si su defecto es una cuestión a subsanar o aclarar, más allá de lo que diremos más adelante, si no si la posibilidad de remediarlo es un derecho del licitador o una potestad que el órgano puede o no conceder.

Aclarado lo anterior es oportuno empezar analizando si ha existido o no un incumplimiento efectivo de los Pliegos en la presentación de la oferta por parte de FARMADOSIS, cuestión que en principio no parece controvertida, pues es un hecho admitido por la actora, pero que conviene confirmar por este Tribunal como presupuesto necesario antes del análisis del reclamado trámite de subsanación.

Pues bien, la razón de la exclusión de la oferta presentada, tal y como hemos expuesto más precisamente en el antecedente de hecho cuarto de este escrito, es que los certificados y determinada documentación técnica presentados están en inglés y no se acompañan de las correspondientes traducciones oficiales a la lengua castellana o catalana, lo cual es contrario al apartado 14.3 de PCAP. Dicho artículo dispone expresamente lo siguiente en cuanto a la documentación a aportar relativa a la proposición técnica, que es la que nos ocupa (documento nº 8 EA):

“14. CONTENIDO DE LAS PROPOSICIONES

14.1.- Los licitadores deberán presentar sus proposiciones en la forma indicada en las cláusulas 12 y 13. La documentación general, la proposición económica y, en su caso, la proposición técnica, se presentarán en los términos que se establecen a continuación.

(...)

14.3.- Toda la documentación a presentar por los licitadores habrá de ser copia que tenga carácter de auténtica conforme a la legislación vigente en la materia o copia simple o



fotocopia, excepto el documento acreditativo de la garantía provisional, en su caso, que, en el supuesto de licitación no electrónica, habrá de ser el original.

Excepcionalmente, cuando la relevancia del documento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia, la Fundación podrá solicitar el cotejo de las copias aportadas, para lo que podrá requerir la exhibición del documento o de la información original.

Los licitadores se responsabilizan de la veracidad de los documentos que presenten, estando sujetos a las consecuencias que la normativa prevé para el caso de que no quede acreditada la veracidad del documento.

Todo ello sin perjuicio del derecho que, en el supuesto de licitación no electrónica, asiste al licitador de presentar documentación original si así lo prefiere.

Los documentos deben presentarse en lengua catalana o castellana. La documentación redactada en otra lengua deberá acompañarse de la correspondiente traducción oficial a la lengua catalana o castellana”.

A tenor de lo expuesto resulta evidente que el PCAP dispone de forma expresa y clara que la documentación contenida en las proposiciones que se presente en otra lengua distinta al castellano o catalán, en este caso, en inglés, deberá acompañarse de la correspondiente traducción oficial a dichas lenguas, cosa que no ocurre en el presente caso, tal y como se reconoce, por lo que el incumplimiento, causa de exclusión, es efectivo, siendo, como es sabido, los Pliegos, la ley del contrato.

En lo que respecta a la evaluación de las ofertas técnicas hemos de partir del carácter preceptivo y vinculante de los pliegos, tal y como ha venido insistiendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, (entre otras, la Resolución nº 1118/2021, de 12 de enero, la nº 426/2020, de 19 de marzo o la nº 1.229/2017, de 29 de diciembre de 2017); a tenor de las cuales *“los Pliegos, tanto el de cláusulas como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes (cfr.: artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado también tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj*



STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974-Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 – Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (cfr.: Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997 y 8 de octubre de 2009 – expediente 1496/2009-).

Precisamente por ser las normas rectoras de la convocatoria, las proposiciones deben ajustarse al contenido de los Pliegos, como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP, que, pese a que solo menciona al de cláusulas, es predicable igualmente del de prescripciones técnicas, toda vez que ambos definen la prestación objeto del contrato (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3, y 116, apartado 1, del TRLCSP). De ahí que las proposiciones que no se ajusten a su contenido deben ser excluidas, incluso aunque los pliegos guarden silencio al respecto (cfr., por todas, Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016), aunque, ciertamente, hayamos exigido que el incumplimiento del Pliego de prescripciones técnicas por parte de la descripción técnica contenida en la oferta sea expreso y claro (cfr.: Resolución 985/2015)”.

En base a este carácter vinculante de los condicionados de los pliegos, a los que se someten las licitadoras, y acreditado el incumplimiento por parte de FARMADOSIS S.L. de la Cláusula 14.3 del PCAP relativo a la necesaria presentación de la traducción oficial al castellano o catalán de la documentación técnica, su exclusión del procedimiento es conforme a derecho. Resta determinar si, previamente, existía obligación por parte del órgano de contratación de dar oportunidad de subsanar el vicio a través de la apertura del trámite correspondiente.

Sexto. Pues bien, sentado lo anterior, y entrando a resolver lo que constituye el centro de la reclamación planteada, la alegación de la empresa excluida, FARMADOSIS S.L. sobre la subsanación de su oferta técnica, es constante la doctrina de este Tribunal que establece, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas, a diferencia de lo que ocurre con las aclaraciones o subsanaciones previstas en la LCSP para la documentación general o administrativa.



En efecto, la subsanación que solicita el reclamante estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa, pero no en la oferta técnica o en la económica, y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido, y no a una nueva oportunidad para hacerlo. Así lo ha declarado este Tribunal ha declarado de forma expresa afirmando que (Resolución nº 747/2017, de 5 de septiembre): “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010)”.

La parte actora considera que la no apertura del trámite de subsanación es un defecto invalidante, ya que este es de carácter preceptivo en base al art. 141.2 de la LCSP y el artículo 16 del PCAP. Pues bien, respecto de la LCSP adviértase que el citado precepto alude expresamente al trámite de subsanaciones en relación a la declaración responsable y documentación administrativa, no con respecto a los defectos de oferta técnica, que es el caso planteado en este recurso, pues establece que:

“2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior (art. 140. LCSP sobre “Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”).

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.

Por su parte, y en ejecución del citado precepto de la LCSP, el artículo 16 del PCAP aplicable al presente contrato de suministro establece, también en relación con la calificación del Sobre 1 relativo a la documentación general administrativa que:

“16. CALIFICACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN GENERAL



16.1.- Concluido el plazo de presentación de proposiciones, la Mesa de contratación procederá a la calificación de la documentación general contenida en los sobres nº 1 presentados por los licitadores.

Si observase defectos u omisiones subsanables en la declaración responsable o en el resto de la documentación presentada, lo notificará al licitador correspondiente, dejando constancia de dicha notificación en el expediente, concediéndole un plazo no superior a tres días naturales para que los subsane. En este momento el licitador tendrá la consideración de admitido provisionalmente”.

Es por ello por lo que el actor no funda adecuadamente la exigibilidad del trámite de subsanaciones, pues este no aparece como preceptivo en relación con la oferta técnica, ni en la LCSP, ni en el PCAP del presente contrato, doctrina recogida igualmente en las resoluciones de este Tribunal anteriormente mencionadas. Por ello, su existencia tiene carácter potestativo para el Tribunal, y no constituye ninguna clase de vicio que el órgano no haya acordado la apertura del trámite en este caso.

Avanzando algo más en la cuestión, podría incluso debatirse la legitimidad del Tribunal para poder abrirlo en relación con el incumplimiento de la presentación del requisito de la necesaria presentación de la traducción oficial adjunta a los certificados y documentación técnica presentada que exige el punto 14.3 del PCAP.

Tal y como tiene declarado este Tribunal en relación con la oferta técnica, lo que sí es posible solicitar, más que “subsanción” propiamente dicha son “aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (Resolución 94/2013).

En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por



incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras).

En el presente caso, este Tribunal entiende que salvo en los supuestos en los que se haya cometido un flagrante error material, en que la voluntad del licitador pudiera ser fácilmente integrada, presentada la oferta esta no puede ser modificada. La presentación de la traducción oficial de los certificados y documentos técnicos especificados en la oferta técnica es un requisito insoslayable exigible en los Pliegos, que, si bien no afecta al contenido material de la oferta ni altera sus términos, su presentación posterior, si hubiera sido requerido para ello, sí supone una adición, un añadido, a la oferta, no una aclaración de la misma.

Entendemos, por lo expuesto, que el presente recurso ha de ser desestimado

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D A.Z.C., en representación de FARMADOSIS, S.L, contra su exclusión de los lotes 1 y 2 del procedimiento “*Suministro de mascarillas FFP2 y de guantes de nitrilo para los centros sociosanitarios gestionados por la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal de las Illes Balears.*” Expediente 39/2020 SARHA/SUBM, convocado por la Fundación de Atención y Apoyo a la Dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



La pretensión del Órgano de Contratación contenida en su Informe de condenar al recurrente a la imposición de multa por temeridad en la interposición del recurso no puede prosperar. No existe temeridad en el recurso, ni este se interpone el último día (caso de que esto sea un motivo de mala fe, que no lo es) ya que no se recurre, ni se puede recurrir, so pena de inadmisión, el Acta de proposición de exclusión de la Mesa de contratación de fecha 26 de enero de 2021, que es un acto de trámite no cualificado, si no el Acuerdo de exclusión del Órgano de Contratación, notificado en la Plataforma de Contratación el 22 de febrero de 2021 (documento 21 del EA).

A mayor abundamiento, el Acta de la Mesa celebrada en fecha 10 de febrero de 2021, reitera la exclusión de las empresas excluidas en la Mesa anterior de 26 de enero, entre las que se encuentra la recurrente, tras un nuevo examen de la documentación aportada por los licitadores (documento nº 18 del EA, Acuerdo Segundo). En cualquier caso, el acto de exclusión definitivo es el Acuerdo del Órgano de contratación, órgano competente y productor del acto susceptible de recurso especial conforme al art. 44.2 LCSP, de conformidad con el criterio que este Tribunal estableció, por todas, en la Resolución nº 437/2018, de 27 de abril.

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 las Illes Balears, 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.