



Recurso nº 212/2021 Comunidad Valenciana nº 45/2021

Resolución nº 575/2021

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.E., en representación de PERKIN ELMER ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, para contratar el “*Suministro de equipos de cromatografía y espectroscopia para los laboratorios de salud pública*”. Expediente 48, lote 4, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de diciembre de 2020 se aprueba, por la Resolución de la Subsecretaría de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública, el gasto para la contratación del “*Suministro de equipos de cromatografía y espectroscopia para los laboratorios de Salud Pública*”, fijándose como sistema de adjudicación el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada.

Segundo. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el 8 de febrero de 2021. Tal y como se señala en la cláusula 15 del PCAP que rige la presente licitación, su presentación se realizará exclusivamente de forma electrónica a través de la plataforma de contratación del sector público. Las empresas licitadoras que concurrieron al presente procedimiento fueron las siguientes:

- AGILENT TECNOLOGIES SPAIN, S.L., se presenta al Lote 4
- AxFlow, S.A.U., se presente al Lote 3
- METROHM HISPANIA, S.L., se presenta al Lote 2 y 3.
- PERKINELMER ESPAÑA, S.L., se presenta al Lote 4
- THERMO FISHER SCIENTIFIC, se presenta al Lote 1 y 4.

Tercero. En fecha 9 de febrero de 2021, se procede a la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores, acordándose la exclusión de



la mercantil PERKINELMER ESPEÑA, S.L., del Lote 4, al no haber incluido en el sobre electrónico número 1 que contiene la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (documentación administrativa) las fichas técnicas de los equipos afectos de comprobar el cumplimiento de los pliegos, tal y como se exige en el apartad D del Anexo I del PCAP, que establece que “.. la no inclusión de las fichas técnicas requeridas será motivo de exclusión”.

Cuarto. En fecha 18 de febrero, tiene entrada en el Registro Telemático de la Generalitat - Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión.

Quinto. 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).

Sexto. En fecha 1 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. En fecha 8 de marzo de 2021 se presentan alegaciones por la entidad AGILENT TECHOLIGIES SPAIN, S.L.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de marzo de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es el competente para conocer el mismo a tenor del artículo 46.2 de 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 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Se recurre el acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, para contratar el “Suministro de equipos de cromatografía y espectroscopia para los laboratorios de salud pública. Expediente 48. Lote 4” por lo que nos encontramos ante un acto recurrible por esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente ostenta legitimación para la interposición del presente recurso al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir, de acuerdo con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Quinto. De la lectura del recurso interpuesto, se advierte que el motivo de exclusión consistente en no haber incluido en el sobre 1, relativo al cumplimiento de los requisitos previos (documentación administrativa) las fichas técnicas de los equipos a efectos de comprobar el cumplimiento de los pliegos, se ha de considerar como un defecto subsanable, debido a que dicha ausencia de documentación ha sido causado por un error de interpretación en la herramienta web de sobre electrónico, ya que ésta no solicitaba, ni quedaba claro, dónde cargar dichos documentos.

Sexto. La ausencia de inclusión de la ficha técnica de los equipos en el sobre electrónico nº1 ha sido considerada, por el órgano de contratación, como un incumplimiento de las condiciones para la admisión del licitador, al entender que no se trata de un mero defecto formal, sino un defecto sustancial de omisión de documentación, cuya presentación ha establecido el pliego como obligatoria, acudiendo, para defender esta postura, al principio



de igualdad y seguridad jurídica respecto del resto de licitadores que sí aportaron dicha documentación, así como el carácter vinculante y fuerza de ley de los pliegos para los licitadores.

Séptimo. Procede, en primer término tomar en consideración el tenor literal de la cláusula que se considera infringida, y que se refiere al apartado D del Anexo I del PCAP.

El Anexo I, apartado D, en relación a las fichas técnicas de los equipos, dispone lo siguiente: *“Se incluirán las fichas técnicas de los equipos a efectos de comprobar el cumplimiento de los pliegos. El incumplimiento de este punto será motivo de exclusión”*

La cláusula 15.6 del PCAP establece que *“los licitadores deberán presentar los sobres electrónicos o archivos electrónicos, en la forma que exige la citada herramienta, previstos en el Apartado D del Anexo I del pliego. La incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición”*.

Octavo. Referido lo anterior, el objeto de la controversia consiste en analizar si la omisión, por la empresa PERKIN ELMER ESPAÑA S.L., de la ficha técnica de los equipos en el sobre electrónico nº1 tiene, efectivamente, el carácter de no subsanable.

Esto nos lleva necesariamente, al análisis del alcance y dimensión del trámite de subsanación de defectos y omisiones en la documentación, que será abordada, desde la premisa que la omisión de la documentación a la que se refiere el presente recurso se refiere a la documentación administrativa y no a la documentación relativa a la oferta.

El artículo 81.2 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), dispone:

“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.



Por otro lado, el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece:

“A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

A estos efectos, siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él”.

Sobre la interpretación de estos preceptos se ha pronunciado este Tribunal, entre otras en la Resolución 796/2014, 267/2014 y 976/2015. De las referidas resoluciones y criterio consolidado se advierte que la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquellos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del RGLCAP, del requisito de que se trata, pero no a su cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo el de su acreditación. En definitiva, se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable.

Esta interpretación está en línea con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a que un excesivo rigor al aplicar las normas de procedimiento pueden conducir a una infracción del principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de los licitadores por defectos formales; esta interpretación, ofrece un



compromiso entre los principios de no discriminación e igualdad de trato y el principio de libre concurrencia.

Este Tribunal ha configurado una doctrina favorable a la subsanación de defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible, tal y como se ha indicado anteriormente, que se fundamenta, en la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTS 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara que carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos impeditivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el principio de proporcionalidad entre la finalidad y la entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

Noveno. Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa nos lleva, necesariamente, a entender que la decisión de exclusión basada en la interpretación literal del PCAP que propone el órgano de contratación, excede y no respeta el principio de proporcionalidad y subsanación de defectos aludida. Esto es así, porque la omisión, en el sobre nº1, de la ficha técnica de los equipos, es un trámite que no determina, de plano, su inexistencia o incumplimiento de los pliegos, circunstancia, ésta, que nos llevaría a calificarlo de insubsanable; tampoco supone la modificación o alteración de la oferta presentada, toda vez que se refiere, como ya hemos señalado, a la documentación administrativa, configurándose en este punto, una doctrina favorable a la subsanación de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible. En definitiva, la ficha técnica de los equipos es un documento que permite al órgano de contratación verificar el cumplimiento de los requisitos previos, en este caso, de los equipos; resulta evidente que la mera presentación de la ficha técnica no implica la adecuación de éstos a los pliegos, sin embargo, como se ha referido hace un momento, su omisión, no puede llevarnos a concluir su inexistencia o incumplimiento del requisito de adecuación, y calificar, por ello, su no inclusión, como un defecto insubsanable. La expresión de los pliegos en el apartado D del Anexo I, que indica *“el incumplimiento de este punto (refiriéndose a la aportación de las fichas técnicas de los equipos) será motivo de*



exclusión”, ha de traerse a colación el sentido finalista del requisito en cuestión, es decir, el incumplimiento debe entenderse referido, a la omisión del trámite en su vertiente absoluta, bien porque dicha ficha no exista (porque no se dispone de equipos), bien porque las características técnicas de los equipos a resultados de la ficha aportada, no se adecúen a los exigido en los pliegos.

La mesa debe garantizar el cumplimiento, no sólo de las normas, sino también de los principios que rigen la contratación pública, singularmente los de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, así como interpretar los PCAP del modo que esos principios tengan realización efectiva, ajustando, si así fuere necesario, la interpretación de sus cláusulas a la referida doctrina.

A juicio de este Tribunal, la interpretación literal que hace el órgano de contratación del PCAP, excluyendo, sin posibilidad de subsanar, al licitador que ha omitido la aportación de la ficha técnica de los equipos no se ajusta a las exigencias y principios que ha de inspirar la contratación administrativa.

Por todo ello, debemos declarar nulo el acto de exclusión del licitador, en tanto el mismo se ha dictado sin haber concedido previamente al recurrente la posibilidad de subsanar los defectos formales y omisiones observadas.

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. J.P.E., en representación de PERKIN ELMER ESPAÑA S.L. contra el acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, para contratar el *“Suministro de equipos de cromatografía y espectroscopia para los laboratorios de salud pública”*. Expediente 48. Lote 4”, anulando dicho acuerdo, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión de la recurrente para que le sea concedido plazo de subsanación.

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.

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 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.