



Recursos nº 221 y 243/2021

Resolución nº 378/2021

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

En Madrid, a 9 de abril de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. P.A.M.R., actuando en nombre y representación de WOTTOLINE, S.A., y por D. L.A.G.S. y D^a. M.J.R.S., en nombre y representación, respectivamente, de CASA CALLEJA, S.L. y DIRBIKE, S.L., integrantes de la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS, contra los acuerdos de exclusión de las entidades WOTTOLINE, S.A. y de la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS, adoptados en la licitación del contrato del “*suministro de mascarillas ffp2 (4 Lotes)*”, con expediente VE210001, convocado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Subdirección de Compras de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, del contrato de suministro de mascarillas ffp2, expediente VE210001.

El contrato tiene un valor estimado de 10.560.000 euros, IVA excluido.

Fue objeto de publicación en la PLACE en fecha 16 de diciembre de 2020, en el BOE el 22 de diciembre de 2020 y el 21 de diciembre de 2020 en el DOUE.

Segundo. 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).

Tercero. De acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas, el objeto del contrato es la adquisición de 8 millones de mascarillas auto filtrantes ffp2 para hacer frente a la protección de los trabajadores como consecuencia del COVID 19, para Correos, Correos Telecom, S.M.E. y Correos Express Paquetería Urgente.

Como consta del documento 5 del expediente administrativo remitido, se presentaron a la licitación las entidades mencionadas en dicho listado.

Según se establece en el punto 3. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS del Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares, documento nº7 EA, que rige la presente licitación:

“Los licitadores, coincidiendo con el plazo de presentación de ofertas, deberán presentar las siguientes muestras y documentación en idioma castellano:

“Dos muestras idénticas al modelo ofertado y, cada una de ellas, en su envase individual idéntico al ofertado.

Junto con las muestras deberán presentar la siguiente documentación:

- *Ficha técnica completa, incluyendo, como mínimo, las cuestiones referentes a cada uno de los requisitos exigidos en el punto 2. ALCANCE Y LOTES del presente documento, así como los datos, instrucciones e información necesarias que debe acompañar el producto, según Reglamento (UE) 2016/425.*
- *Certificado de examen UE de tipo (modulo B).*
- *Certificado de conformidad basado en el “control interno de la producción + control supervisado a intervalos aleatorios”, o bien un certificado de conformidad basado en el “aseguramiento de la calidad del proceso de producción” (módulo C2 o módulo D).*
- *Declaración UE de conformidad del fabricante.*



- *Test de laboratorio.*

- *Cualquier otra documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos.*

Los documentos originales en idiomas diferentes al castellano deberán ir acompañados de una copia en castellano (traducción jurada)”.

La documentación presentada por las recurrentes, en relación con el cumplimiento de este requisito, obra en el expediente.

Así, la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS presentó los certificados de conformidad y de examen de tipo en inglés, la ficha técnica completa y el test de laboratorio sin acompañar la traducción jurada (documentos incluidos en el archivo nº 12 del EA).

Lo mismo sucede con la documentación presentada por la entidad WOTTOLINE, S.A., que figura en el documento nº12 del EA del recurso 221/2021.

Cuarto. Una vez que CORREOS analiza las muestras y la documentación presentada junto a ella por estas dos licitadoras, ahora recurrentes, se comprueba que no cumplen con todos los requisitos exigidos.

En concreto, sus ofertas no cumplen con aquellos requisitos exigidos en el Pliego, cuya cláusula sobre presentación de muestras, antes transcrita, señala que:

“El licitador que no presente muestras, o que lo haga de manera distinta a las referenciadas anteriormente, quedará excluido del proceso de licitación y no serán evaluadas sus ofertas”.

En consecuencia, se comunicó la exclusión a estas licitadoras, indicándose, al respecto, que:

i.- En el caso de la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS, se le indicó lo siguiente en la comunicación de exclusión publicada en la PLACE:



“ Solvencia Técnica/Económica-Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar (No Subsanable): La muestra presentada en su oferta, no cumple con las características de las mascarillas definidas en el Pliego de Condiciones Técnicas que rige la licitación, según lo especificado en el punto 3. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS. Una vez analizada la oferta presentada por su empresa, este Órgano de Contratación estima que no se puede considerar apta su oferta por los siguientes motivos:*

• Los certificados de examen y módulos se remiten en inglés, sin incluir traducción jurada al castellano”.

ii.- En el caso de la entidad WOTTOLINE, S.A., se le indicó lo siguiente en la comunicación de exclusión publicada en la PLACE:

“ Solvencia Técnica/Económica-Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar (No Subsanable): La muestra presentada en su oferta, no cumple con las características de las mascarillas definidas en el Pliego de Condiciones Técnicas que rige la licitación, según lo especificado en el punto 3. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS. Una vez analizada la oferta presentada por su empresa, este Órgano de Contratación estima que no se puede considerar apta su oferta por los siguientes motivos:*

• Los certificados de examen y módulos se remiten en inglés, sin incluir traducción jurada al castellano.

• El Organismo notificador indicado en la mascarilla de muestra no coincide con el de la ficha técnica”.

Quinto. Estos acuerdos de exclusión constituyen el objeto de los recursos especiales presentados por las ahora recurrentes:

i- La UTE EPIS SANITARIOS CORREOS defiende que no cualquier incumplimiento puede suponer, automáticamente, la exclusión de un licitador, sino que debe valorarse si se trata de un defecto subsanable, como a su juicio, aquí sucedería. Y ello porque la falta de aportación de la traducción jurada podría haberse subsanado sin que la presentación de la misma, a requerimiento del órgano de contratación, implique una alteración de la



oferta formulada. En consecuencia, solicita la estimación del recurso y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión, para que se le conceda plazo para subsanar.

ii- La mercantil WOTTOLINE, S.A. sostiene que, si bien es cierto que la documentación se presentó en inglés, ello constituye un mero error humano que podía ser subsanado, dado que posee las traducciones juradas correspondientes. Entiende que la decisión de exclusión resulta desproporcionada, debiendo la mesa haber concedido trámite de subsanación, favoreciendo así el principio de concurrencia, puesto que la omisión de la traducción no afecta al contenido material de la oferta, ni imposibilita valorarla.

Lo mismo alegan respecto de la supuesta discrepancia relativa al organismo notificado, dado que la recurrente considera que sí que hay coincidencia entre dicho organismo indicado en la mascarilla y el de la ficha técnica y que, si existía algún tipo de duda, se debería haber optado por solicitar alguna aclaración.

Termina interesando que se estime el recurso y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, para que pueda aportar las traducciones indicadas.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado de los correspondientes Informes.

En ellos, el órgano de contratación interesa la desestimación de los recursos, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en ellos se proponen.

Comienza recordando que los pliegos constituyen la ley del contrato que vinculan a los licitadores, sin que los recurrentes lo hubieran impugnado. Sustenta su decisión de exclusión en el principio de discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación para valorar las ofertas, que al no ajustarse a lo dispuesto en el pliego fueron correctamente excluidas.

Respecto de las alegaciones sobre la posibilidad de dar trámite de subsanación, se destaca que ni la Ley ni la normativa de desarrollo determinan qué defectos son



subsanales y cuáles no, por lo que debe acudir a la doctrina de los Tribunales. Éstos han establecido que no son subsanales los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos y sí que son subsanales los que se refieren a la falta de acreditación de tales requisitos. Para CORREOS, las muestras en idioma distinto al castellano deberían ir acompañadas de una traducción jurada y la falta de cumplimiento de este requisito constituye una omisión negligente de los recurrentes que afecta de modo indubitado a las ofertas por ellos presentadas.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

Octavo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la suspensión provisional del procedimiento por resolución de 12 de marzo de 2021, al amparo de los Arts. 49, 56 y 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente LCSP y 22.1.1º del RPERMC.

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de suministros, cuyo valor estimado es 8 millones de euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es la exclusión de los recurrentes, Art. 44.2.b) LCSP.

Por todo ello, el objeto de los recursos se ha configurado correctamente.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto



814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, las recurrentes han participado en el procedimiento de licitación, habiendo sido excluidas, por lo que disponen de legitimación al ser interesadas en la revocación de los acuerdos impugnados conforme al artículo 48 LCSP.



Quinto. Sentado lo anterior, es una la cuestión de fondo que, sobre los acuerdos de exclusión, se plantea en ambos recursos, como se ha señalado en los antecedentes de hecho. Tal cuestión es la relativa a si, constatado que las ofertas no se ajustaban al pliego, el órgano de contratación tendría que haber concedido o no trámite de subsanación.

Como se ha dicho, en el punto 3. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS del Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares, documento nº7 EA, que rige la licitación, los licitadores debían presentar una traducción jurada de los documentos originales que aportaran en idiomas diferentes al castellano.

Es constante la doctrina de este Tribunal que, 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) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas. En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), 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 (Resolución nº 74/2013, entre otras).

Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: *“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”* (Resolución 016/2013), 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).

Lo que sí es posible es solicitar *“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).

Tampoco cabe la posibilidad de solicitar aclaración de la oferta, ya que habría supuesto una modificación de la misma, no permitida en la LCSP. 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 supuesto analizado, parece que, de concederse la posibilidad de que las aquí recurrentes subsanaran los defectos advertidos en las muestras presentadas (falta de aportación de la traducción jurada de la documentación original presentada en idioma distinto al castellano), no se produciría alteración alguna de la oferta, pues estaríamos no ante la falta de cumplimiento de un requisito exigido (presentación de determinada documentación sobre las muestras, consistente en ficha técnica, certificado de examen UE de tipo, certificado de conformidad, test de laboratorio, entre otros), sino ante la falta de acreditación de estos requisitos, que sí se habrían aportado pero en un idioma distinto al castellano.

Lo mismo se puede decir respecto del motivo adicional que fundamenta la exclusión de WOTTOLINE, sobre la supuesta discrepancia entre el organismo notificador indicado en la mascarilla de muestra y el citado en la ficha técnica. A la vista del recurso presentado por esta mercantil, parece que estaríamos ante un supuesto defecto, susceptible de subsanación, puesto que en la mascarilla aportada como muestra aparece el número 1463 y en la ficha técnica, el nombre del organismo notificado es NB 1463, explicando la recurrente que las siglas NB se corresponden con el término inglés “*notified Body*”, esto es, organismo notificado.

Por lo que debe rechazarse que la subsanación, en cualquiera de los dos casos, comporte una modificación de la oferta técnica contraria a los principios de igualdad,



inalterabilidad de las ofertas y transparencia, debiendo concederse a los licitadores la posibilidad de subsanar este defecto antes de decidir sobre su exclusión.

En consecuencia, este Tribunal estima los recursos presentados y anula los actos de exclusión recurridos para que, con retroacción al momento anterior a su adopción, se permita a las aquí recurrentes aportar la traducción jurada y aclarar la cuestión del organismo notificado.

Por todo lo anterior,

VITOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. P.A.M.R., actuando en nombre y representación de WOTTOLINE, S.A., y por D. L.A.G.S. y D^a. M.J.R.S., en nombre y representación, respectivamente, de CASA CALLEJA, S.L. y DIRBIKE, S.L., integrantes de la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS, contra los acuerdos de exclusión de las entidades WOTTOLINE, S.A. y de la UTE EPIS SANITARIOS CORREOS, adoptados en la licitación del contrato del “*suministro de mascarillas ffp2 (4 Lotes)*”, con expediente VE210001, convocado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., resoluciones que se anulan, con retroacción de las actuaciones en los términos indicados en el último Fundamento de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación, de conformidad con el art. 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 58.2 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.