



Recurso nº 845/2020 C. Valenciana 232/2020

Resolución nº 1218/2020

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.R., en representación de DURVIZ, S.L., contra su exclusión al lote nº 11 de la licitación convocada por la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, cuyo objeto es el suministro de “*Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Parasitología, Hematología y Hemoterapia y Anatomía Patológica del Departamento de Salud de Gandía*”, expediente PA-SU 171/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana (Departamento de Salud de Gandía. Dirección Económica-Gerencia), convocó mediante anuncio publicado en fecha 21 de febrero de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, en fecha 24 de febrero de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto el contrato referenciado de, con un valor estimado de 11.950.824,65 euros.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), aprobada por 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, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de



octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Tercero. Presentadas las ofertas por los distintos licitadores, el 8 de junio de 2020, se reúne la Mesa de Contratación para llevar a cabo la apertura y calificación de la documentación administrativa correspondiente a las proposiciones presentadas por los licitadores. En dicho acto, la Mesa de Contratación acuerda requerir de subsanación a la empresa DURVIZ S.L. al detectar que el documento DEUC aportado *“no ha sido ni cumplimentado ni firmado”*.

Tras el requerimiento de subsanación, la Mesa de Contratación reunida en fecha 19 de junio de 2020, tras valorar la subsanación presentada por la licitadora DURVIZ S.L., acuerda su exclusión al comprobar que dicha licitadora *“vuelve a enviar el documento DEUC sin cumplimentar, pero firmado (...)”*.

Cuarto. La mercantil DURVIZ S.L. interpone en fecha 17 de agosto de 2020 el presente recurso como *“potestativo de reposición”* contra el acta nº 2 de la mesa de contratación de fecha 19 de junio de 2020 en la que se acuerda su exclusión.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 19 de agosto de 2020.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó la concesión de la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente, el día 11 de septiembre de 2020.

Séptimo. - Con fecha 10 de septiembre de 2020 la Secretaría del Tribunal, da traslado del recurso al resto de licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que puedan presentar alegaciones, trámite no evacuado por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal, de acuerdo con el art. 46.2 LCSP y el Convenio de colaboración suscrito 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).

Por ello, ha sido correcta la recalificación del recurso de reposición como recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuando señala: “2. *El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) LCSP

Cuarto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, manifestando su discrepancia contra dicha exclusión, argumentando que:

“(...) En los pliegos del Expediente, la única mención que se hace al respecto de la forma de los documentos que se presentan, se recoge en el punto 15.5 del APARTADO 15. PLAZOS Y REGLAS DE LA PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES de las DISPOSICIONES GENERALES del Pliego:

“15.5 Los licitadores prepararán sus ofertas en la forma exigida por la Herramienta de preparación de ofertas de la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

En la Plataforma de Contratación la forma exigida es PDF, sin especificar si dicho formato debe hacerse con ACROBAT READER o cualquier otro. En este caso, la persona encargada de la preparación de la documentación, utilizó el programa ARCHITECT para crear el DOCUMENTO DEUC en pdf, desconociendo el programa que la persona encargada de recibir la documentación, dispone en su ordenador. Además de ello, el trabajador de Durviz desconocía la imposibilidad de la lectura de este documento con el programa ACROBAT READER si el PDF se había creado con ARQUITECH. Hecho que ha sido descubierto con posterioridad al recibir la comunicación de la exclusión del EXPEDIENTE por hallarse el DOCUMENTO DEUC en blanco, cuando desde el ordenador



del empleado encargado, se accede a la Plataforma de Contratación y se comprueba que el documento SÍ que está cumplimentado.

(...)

Tras comprobar que si el destinatario del documento PDF tiene instalado el ACROBAT READER, el documento PDF aparece en blanco, el personal de Durviz se pone en contacto con la persona encargada de la tramitación del EXPEDIENTE para indicarle que dicho documento se puede leer perfectamente, apretando el botón derecho y seleccionando la opción ABRIR CON CHROME. (...)

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo dispone que:

“A la vista de todo lo expuesto, este órgano de contratación estima que la Mesa de Contratación constituida en el expediente PA-SU 171/2020, en cumplimiento de la LCSP y de las guías y manuales de funcionamiento de la PLACSP, ha utilizado, en sus reuniones y para poder realizar sus funciones, las herramientas, programas y aplicaciones necesarias, de amplio uso, fácil acceso, disponibles de forma general, no discriminatorias y no restrictivas del acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación. Concretamente utilizaron el programa “adobe reader” para visualizar el DEUC aportado en pdf por la empresa DURVIZ.

Por otra parte, la empresa DURVIZ S.L. ha utilizado un programa específico y no habitual para la elaboración del DEUC en pdf (ARQUITECH7). Esta empresa, podía haber realizado alguna indicación u observación con relación al programa utilizado dentro del plazo de subsanación de la documentación administrativa o haber comprobado que dicho pdf podía visualizarse en el “adobe reader”, pero no lo hizo y, ha sido al quedar excluida de la licitación del lote nº 11 del expediente citado cuando ha comprobado que no ha actuado correctamente.”

Quinto. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que analizar la conformidad a derecho de la exclusión del lote nº 11 de la oferta de la licitadora recurrente.

Para el análisis de dicha cuestión, debemos partir del valor vinculante de los pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica, no sólo para el órgano de contratación, sino



también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación y, particularmente para las empresas licitadoras (téngase en cuenta, entre otras, la Resolución 408/2015).

Es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta.

Sentado lo anterior, hemos de analizar cómo contemplan los pliegos la presentación de las ofertas,

El apartado D del Anexo I del PCAP (características particulares), señala:

“(..) Sobre nº 1: documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (Documentación administrativa):

De conformidad con el art. 140 y 141 de la LCSP, el licitador deberá presentar una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC) aprobado en el seno de la Unión Europea, al que se puede acceder en castellano a través del siguiente enlace de la Comisión Europea (...) que habrá de cumplimentarse y firmar.

Por su parte, los apartados 5 y 6 de la cláusula 15 del PCAP “Plazo y reglas de presentación de proposiciones” establece que:

“Los licitadores prepararán sus ofertas en la forma exigida por la Herramienta de preparación de oferta de la Plataforma de Contratación del Sector Público, agrupada en los sobres electrónicos definidos por el presente pliego asegurándose mediante dicha Herramienta la integridad, autenticidad, no repudio y confidencialidad de las proposiciones. Los licitadores deberán firmar, mediante firma electrónica reconocida, válidamente emitida por un Prestador de Servicios de Certificación y que garantice la identidad e integridad del documento, los documentos y los sobres electrónicos en los que sea necesaria la firma. (...)

En la citada Guía se indica que el formato de los documentos que tiene que subir el licitador, es el establecido por el órgano de contratación.

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 (...) 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 lo que se refiere al empleo de esta aplicación y restantes servicios electrónicos por el licitador, es requisito inexcusable ser un usuario registrado de la Plataforma de Contratación del Sector Público y cumplir los requisitos técnicos para su uso, tal y como se explica en la citada Guía.

15.6 Los licitadores deberán presentar los sobres electrónicos o archivos electrónicos, en la forma en que exige la citada Herramienta, previstos en el Apartado D del Anexo I del pliego. (...)."

Pues bien, como hemos podido comprobar los pliegos rectores del procedimiento nada indican en relación con el formato de los documentos que tienen que subir a la Plataforma los licitadores, lo que nos lleva a examinar lo señalado en la disposición adicional 16ª de la LCPS (por remisión expresa de lo dispuesto en la Cláusula 3.2 del PCAP):

"El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes:

a) Las herramientas y dispositivos que deban utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, serán no discriminatorios, estarán disponibles de forma general y serán compatibles con los productos informáticos de uso general, y no restringirán el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación.

b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas, solicitudes de participación, así como de los planos y proyectos en los concursos de proyectos, incluido el cifrado y la validación de la fecha, deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.

c) Los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán ser de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación.

(...)



j) Los formatos de los documentos electrónicos que integran los expedientes de contratación deberán ajustarse a especificaciones públicamente disponibles y de uso no sujeto a restricciones, que garanticen la libre y plena accesibilidad a los mismos por el órgano de contratación, los órganos de fiscalización y control, los órganos jurisdiccionales y los interesados, durante el plazo por el que deba conservarse el expediente. En los procedimientos de adjudicación de contratos, los formatos admisibles deberán indicarse en el anuncio o en los pliegos.”

Aplicando la normativa aplicable al supuesto analizado, podemos concluir que la exclusión de la licitadora recurrente resulta desproporcionada en la medida en que el programa utilizado por la licitadora- pdf Architect- no impedía la libre y plena accesibilidad al documento DEUC por el órgano de contratación, máxime cuando en los pliegos rectores del procedimiento nada se indicó sobre el formato y programa exigible para la presentación de documentos, todo lo cual nos conduce a la estimación del recurso y a la anulación del acuerdo de exclusión.

Obra en el expediente Acta nº 3 de la reunión de la mesa de contratación de fecha 16 de julio de 2020, en la que en relación con distintos lotes y entre ellos, el lote nº 11, se acepta la valoración de la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor (sobre nº 2), se acuerda la apertura y valoración de la documentación relativa a proposición económica y a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas (sobre nº 3) y se propone en éste la adjudicación a la oferta presentada por la otra licitadora del lote, GRIFOLS MOVACO, S.A. Nos encontramos, por tanto, en una fase del procedimiento en la que no es posible, declarada la anulación de la exclusión, retrotraer actuaciones para la valoración de la oferta técnica de la recurrente, pues podrían verse comprometidos los principios de objetividad e imparcialidad de la valoración, por lo que procede la anulación del procedimiento en el lote afectado.

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. M.M.R., en representación de DURVIZ, S.L., contra su exclusión al lote nº 11 de la licitación convocada por el Departamento de



Salud de Gandía, cuyo objeto es el suministro de “*Adquisición del material necesario para la realización de las determinaciones analíticas tanto de rutina como de urgencia de Análisis Clínicos, Microbiología y Parasitología, Hematología y Hemoterapia y Anatomía Patológica del Departamento de Salud de Gandía*”, anulando la exclusión de la recurrente y el procedimiento de contratación seguido en el lote nº 11.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento en lo referente al lote 11.

Tercero. 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 la Comunidad Valenciana 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.