



Recurso nº 1577/2019 C.A. de Cantabria 59/2019

Resolución nº 146/2020

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

En Madrid a 6 de febrero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D^a Carmen Victoria Martín Hondarza, en representación de MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U., contra el acuerdo exclusión de la licitación convocada por el Servicio Cántabro de Salud para contratar el *“Acuerdo Marco para el suministro de guantes desechables para las Gerencias del Servicio Cántabro de Salud”* (Exp. PA AM SCS 2019/50), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Se ha tramitado por el Servicio Cántabro de Salud el procedimiento de contratación del *“Acuerdo Marco para el suministro de guantes desechables para las Gerencias del Servicio Cántabro de Salud”* (Exp. PA AM SCS 2019/50), por un valor estimado de 3.215.755,50 €.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 13 de noviembre de 2019 el Servicio Cántabro de Salud dictó acuerdo excluyendo de la licitación a la empresa MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U., por presentar solamente huella electrónica, sin aportar la documentación en el plazo de 24 horas que concede la Plataforma de Contratación del Sector Público y entendiéndose por retirada la oferta. Este acuerdo fue notificado a la empresa a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 14 de noviembre de 2019.

Tercero. Con fecha 4 de diciembre de 2019, D^a Carmen Victoria Martín Hondarza, en representación de MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U. (en adelante, MEDLINE), ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo mencionado en el Antecedente de hecho anterior, solicitando que *“ante la existencia acreditada de un error*



informático no imputable a MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA. S.L.U., se resuelva en el sentido de permitir a MEDLINE la presentación de aquellos documentos de los que el órgano de contratación no disponga, a fin de poder ser incluida en el expediente de contratación con el objeto de participar en el mismo”.

Cuarto. En fecha 13 de diciembre de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso a las empresas interesadas en el procedimiento de contratación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP. Con fecha 17 de diciembre de 2019, la empresa NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. ha presentado escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación del recurso y el mantenimiento de la exclusión de MEDLINE del procedimiento por no haber presentado su proposición en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre una actuación de un poder adjudicador, como es el Servicio Cántabro de Salud, de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 y 2 de 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), y en el Convenio de Colaboración suscrito el 28 de noviembre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado b) del art. 44.2 de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de exclusión, y haberse adoptado en el marco de un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el art. 44.1 de la LCSP, como es el contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros (apartado a) del art. 44.1).

Tercero. La empresa recurrente, MEDLINE, está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus



derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el art. 48 de la LCSP.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir desde la notificación de la actuación impugnada, realizada el 14 de noviembre de 2019, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 51.1 de la LCSP.

Quinto. Se ha remitido a este Tribunal por parte del Servicio Cántabro de Salud el expediente tramitado, así como el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto al que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

Sexto. El objeto del presente recurso es la impugnación por la empresa MEDLINE del acuerdo de 13 de noviembre de 2019 del Servicio Cántabro de Salud por el que se le excluye del procedimiento de contratación del “Acuerdo Marco para el suministro de guantes desechables para las Gerencias del Servicio Cántabro de Salud” (Exp. PA AM SCS 2019/50). La empresa recurrente alega que su oferta no se cargó correctamente por un error informático que desconoce y que no le es imputable, ya que el día 8 de noviembre de 2019 la presentó con toda la documentación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, para acreditar lo cual aporta el justificante de presentación de huella electrónica. Por ello solicita no ser excluida del procedimiento y que se le permita presentar todos los documentos de los que no disponga el órgano de contratación.

Séptimo. Para resolver el presente recurso, es preciso tomar en consideración lo siguiente:

1º) La disposición adicional decimosexta de la LCSP regula el uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos de contratación, estableciendo en su apartado 1.h) que “*en los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada. Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta*”



propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma”.

El apartado 4.1 del PCAP por el que se rige la licitación establece en su apartado a) que *“el licitador deberá presentar su oferta mediante la utilización de medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la Disposición Adicional 16, dentro del plazo y hora señalado en la invitación. La documentación se incluirá en el número de ARCHIVOS ELECTRÓNICOS y en la forma determinada en el cuadro de características específicas de este pliego”*, reproduciendo literalmente en su apartado b) el contenido del apartado 1.h) de la disposición adicional decimosexta de la LCSP.

2º) En este caso, la empresa recurrente únicamente acredita haber cumplimentado la primera fase del envío por medios electrónicos de su oferta, a la que se hace referencia en la disposición adicional decimosexta, apartado 1.h), de la LCSP y en el apartado 4.1.b) del PCAP, a saber, la consistente en la transmisión de la huella electrónica de la oferta el día 8 de noviembre de 2019. Así consta con toda claridad en el certificado que adjunta a su recurso, que lleva el título de *“Justificante de presentación de huella electrónica”* y en el que consta expresamente la advertencia de que es un *“documento con validez hasta el momento de la presentación de la oferta o proposición completa”*.

De acuerdo con las normas anteriormente mencionadas, la transmisión de esa huella electrónica tenía la consecuencia de considerar efectuada la presentación a todos los efectos, pero con la precisión de que la oferta propiamente dicha debía a su vez ser presentada en un plazo máximo de 24 horas, ya que, en caso contrario, *“de no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada”*.

Como en el caso que nos ocupa la empresa MEDLINE no realizó la presentación de la oferta propiamente dicha dentro de las 24 horas siguientes a la transmisión de la huella electrónica (en el recurso no alega haberlo hecho, ni aporta justificación ninguna de ello), era preceptivo considerar retirada su oferta y, por ende, excluirla de la licitación, tal y como acordó el órgano



de contratación, cumpliendo debidamente lo establecido en la disposición adicional decimosexta, apartado 1.h), de la LCSP y en el apartado 4.1.b) del PCAP. No procede por tanto permitir a la empresa recurrente la presentación de la documentación no aportada en su momento dentro del plazo legalmente previsto, una vez concluido dicho plazo, ya que ello vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores.

3º) Resulta plenamente aplicable al caso la doctrina ya establecida por este Tribunal, que se recoge en la Resolución nº 640/2019, de 13 de junio de 2019 (Recursos nº 504, 507 y 508/2019), invocada en el informe remitido por el órgano de contratación:

“Sexto. En cuanto al fondo del asunto, el motivo por el cual procede la exclusión es único: el procedimiento telemático de presentación de ofertas económicas por parte del licitador excluido, no se ha llegado a cumplimentar correctamente, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimosexta 1 h) de la LCSP.

La recurrente entiende que:

Se ha validado adecuadamente el procedimiento con presentación de los documentos, siguiendo las directrices que en todo momento figuran en el documento al que se refiere el pliego.

La presentación defectuosa de la oferta por problemas técnicos una vez validada y firmada la oferta en la Plataforma y registrada su huella digital, de existir, sería un defecto subsanable que puede ser objeto de subsanación, bien en el plazo de 24 horas tras la presentación de la huella digital, bien a requerimiento de la Mesa en el plazo que otorgue al efecto, mediante la presentación completa de la misma en la forma prevista en la disposición adicional 16ª.1.h) de la LCSP.

La exclusión directa de la oferta de la Sociedad, sin ser requerida para subsanar el defecto en la forma de presentación de su oferta pese a que la huella digital asegura su inalterabilidad, autenticidad e integridad, es una decisión contraria a los principios de buena fe y proporcionalidad. Presenta a este respecto un dictamen pericial con el que pretende avalar que la presentación de huella desde un punto de vista técnico,



sigue vinculada a la documentación sin abrir y por tanto siempre es posible su subsanación.

Por otra parte, el órgano de contratación dispone en su informe que una vez constituida la Mesa se observa que hay un licitador, el recurrente, del que solo existe la presentación de la huella electrónica y no de la documentación necesaria para concurrir a la licitación, constando su intento de presentación a las 16:59 horas del día 2 de abril de 2019.

Ante esta situación, la Mesa adopta por unanimidad el acuerdo de excluir la oferta, teniendo en cuenta lo dispuesto en el punto 1 h) de la Disposición adicional decimosexta de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

Séptimo. Para resolver este recurso, se trae a colación la reciente Resolución 385/2019 de este Tribunal en la que se pone de manifiesto lo siguiente: “No es esta, desde luego, la primera vez que este Tribunal se enfrenta con un recurso en el que se ponen de manifiesto incidencias acaecidas con ocasión de la presentación de proposiciones por medios electrónicos, que la DA 15ª LCSP, siguiendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE, establece de utilización preferente, en aras a simplificar y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación (cfr.: considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE). Al respecto, hemos venido reiterando que el principio de igualdad y no discriminación, impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos (cfr.: Resoluciones 560/2018, 595/2018, 935/2018, 185/2019). Añadamos, en este punto, que ello es así pese a que la DA 15ª LCSP guarde silencio al respecto o que lo hagan también los propios pliegos rectores de la convocatoria, porque así lo impone el respeto al principio general del derecho “ad impossibilia nemo tenetur”, a menudo empleado por la Jurisprudencia para negar que se puedan exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible (cfr.:



Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 25 de noviembre de 1987 –Roj STS 7515/1987-y 10 de octubre de 1988 –Roj STS 6993/1988-). Este principio, en fin, inspira el tratamiento que el Ordenamiento da ante incidencias técnicas que hacen imposible el funcionamiento de los sistemas electrónicos dispuestos como medio de comunicación con los interesados (cfr.: artículos 32.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 12.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, 38.2 REPERMC, etc.)”.

Por tanto, hay que estar en primer lugar, al cumplimiento de la disposición adicional decimosexta apartado 1, letra h) cuyo tenor literal no admite duda alguna (...) Atendiendo a los criterios de interpretación de las normas jurídicas que el Código civil establece, entre otros, el literal y teleológico resulta que en la disposición adicional citada se permite, durante el plazo máximo previsto para presentación de ofertas, una primera presentación de la huella digital de la oferta y durante un plazo de 24 horas la presentación de dicha documentación que una vez firmada se vincula a la huella digital. La consecuencia jurídica de la no presentación de los documentos firmados telemáticamente en plazo, implican la renuncia o retirada de esta primera oferta que iría vinculada a la huella. Pudiendo en ese caso, un licitador presentar o transmitir una nueva huella electrónica de la oferta y después la oferta vinculada a la misma, siempre que no haya transcurrido el plazo para la presentación de ofertas.

En definitiva, la disposición adicional sexta es de obligado cumplimiento para todos los licitadores en aras a garantizar el principio de igualdad y concurrencia. Es por ello, que la oferta no se entenderá presentada si solo se presenta la huella de la oferta o si ésta se firma digitalmente con posterioridad a las 24 horas marcadas por la ley. Y ello con indiferencia de que la huella sea única y pueda demostrarse técnicamente que la oferta sigue “sellada” o, mejor dicho, vinculada de forma inalterable, a la misma desde el día que se presentó, como pone de manifiesto el informe pericial que acompaña el recurrente y en el que se afirma que la documentación completa, así como su huella electrónica permanecen inalterables desde su creación y están representadas



físicamente por el archivo .XML generado por la propia aplicación el día 2 de abril de 2019.

Lo cierto es que la oferta no ha sido presentada en plazo por lo que no deja de ser sino extemporánea, no tratándose de un defecto formal que pueda subsanarse, sino que se trata de un elemento de carácter sustancial: la presentación de la oferta en el sistema (plataforma de contratación) no se ha producido durante el plazo máximo de presentación de ofertas, porque conforme a la disposición legal citada no se ha completado adecuadamente después de presentar la huella digital de la oferta y por tanto, se entiende retirada. Tampoco se ha presentado una nueva huella digital de la oferta con los documentos correspondientes (...) En conclusión, el acuerdo de la mesa de contratación de excluir al licitador en los tres procedimientos de adjudicación a los que se presenta, por cuanto en el momento de abrir la documentación, comprueba que solo se había presentado la huella digital de la oferta y no la documentación completa de la misma, es ajustado a derecho y en concreto a lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta, apartado 1 letra h) de la LCSP, sin que sea posible su subsanación al no existir la oferta propiamente dicha, entendiéndose que la huella digital de la oferta ha sido retirada. Todo ello, sin perjuicio de lo que se analizará a continuación.

Octavo. Siguiendo con la Resolución apuntada en el fundamento jurídico anterior, la conclusión pudiera ser otra diferente, si el interesado acredita de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración.

El recurrente afirma a lo largo de su recurso, entre otras cosas, que hubo una recepción adecuada de la huella digital porque se descargó un justificante y recibió un correo electrónico en este sentido, al que luego nos referiremos (...)

Debe tenerse en cuenta, los documentos que presenta junto con el recurso: el justificante de presentación que se descargó y la respuesta que recibe automáticamente antes de presentar propiamente la documentación.



De forma resumida en el justificante de presentación aparecen entre otros los datos siguientes: fecha y hora de presentación: 02/04/2019 18:10:45, número de expediente, objeto del contrato, órgano de contratación y singularmente refiriéndose al sobre 2 y 3 la siguiente redacción. “No se pudo obtener la información de los documentos porque el sobre está cifrado”. Finaliza el documento con la siguiente leyenda: “Documento con validez hasta el momento de la presentación de la oferta o proposición completa”.

Por su parte, el correo electrónico que genera de forma automatizada la propia Plataforma General de Contratación, pone de manifiesto lo siguiente: “Estimado usuario, nuestro sistema de recepción de proposiciones y ofertas ha registrado una huella electrónica de su envío de proposición u oferta completa para la licitación de número de expediente 37-BU-0103.AS. Esta huella electrónica no es más que un resumen ligero de su proposición completa que utilizamos para salvaguardar su presentación en caso de una caída de la conexión, un descenso en la velocidad de la red o un fallo inesperado al enviar su proposición u oferta al completo. DISPONE DE 24 HORAS PARA REALIZAR LA PRESENTACIÓN COMPLETA, BIEN A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA, BIEN A TRAVÉS DE UN REGISTRO PRESENCIAL UTILIZANDO LA HERRAMIENTA DE PRESENTACIÓN PARA LA DESCARGA DE LA DOCUMENTACIÓN” (...)

Ambos documentos son de una claridad meridiana, en el sentido de que no justifican sino la presentación de la huella digital de la oferta y la necesidad de que en el plazo de 24 horas se presente la documentación que constituye propiamente la oferta.

El recurrente no prueba ni justifica a pesar de lo que afirma, que la operación se completó con éxito o que se produjo cualquier tipo de error en el sistema que impidiera la operación. Si leemos el documento al que se remite el pliego en el punto 4.5 se observa que después del envío de la documentación, se debe recibir un justificante de presentación, no un justificante de la huella que es lo que recibió (...) Por tanto, tampoco es posible apreciar que las causas por las que no llegó a presentarse las ofertas, son imputables al sistema o mejor dicho a la Administración. El recurrente no justifica la presentación de sus ofertas junto con la respectiva huella digital, por lo que es de plena aplicación lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta de la LCSP



y por tanto, al entenderse retiradas sus ofertas y no presentar otras dentro de los plazos previstos en los correspondientes anuncios de la licitación, ha sido correctamente excluido de los tres procedimientos de adjudicación, siendo que tampoco como se ha comprobado, no hay mensaje equívoco o confuso del que pudiera haberse deducido que la presentación se había producido con éxito. Por todo lo expuesto el recurso debe desestimarse”.

Todo lo expuesto ha de conducir a la desestimación del recurso interpuesto por MEDLINE y a la confirmación del acuerdo de 13 de noviembre de 2019 del Servicio Cántabro de Salud por el que se excluyó a la empresa recurrente del procedimiento de contratación, por no haber completado las dos fases de presentación de la oferta (transmisión de huella electrónica y posterior envío de la oferta propiamente dicho dentro de las 24 horas siguientes), en los términos establecidos en la disposición adicional decimosexta, apartado 1.h), de la LCSP y en el apartado 4.1.b) del PCAP, que fueron correctamente aplicados por el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a Carmen Victoria Martín Hondarza, en representación de MEDLINE INTERNACIONAL IBERIA, S.L.U., contra el acuerdo exclusión de la licitación convocada por el Servicio Cántabro de Salud para contratar el “Acuerdo Marco para el suministro de guantes desechables para las Gerencias del Servicio Cántabro de Salud”.

Segundo. 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 del Tribunal



Superior de Justicia de Cantabria, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.