



Recurso nº: 772/ 2018

Resolución nº 911/2018

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.S.P.C. en representación de SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS, S.L.U. contra el acuerdo de exclusión de su oferta (lotes 1 y 5) en el procedimiento de contratación convocado por UMIVALE, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social para la prestación del "*Servicio de transporte en ambulancia continuado, programado y no programado, 24 horas al día, que cubra las necesidades que en cada momento se indiquen para la población protegida por UMIVALE*", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 18 de junio de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por el que se convoca el procedimiento para la contratación del servicio de transporte en ambulancia continuado, programado y no programado, 24 horas al día, que cubra las necesidades que en cada momento se indiquen para la población protegida por UMIVALE, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social. El expediente de contratación se tramita por procedimiento abierto de forma ordinaria constando expresamente que la presentación de las ofertas se realizará de forma electrónica.

Esta licitación establece la posibilidad de licitar por lotes, estando compuesta de 8 lotes, siendo el objeto de este recurso, la exclusión del recurrente de la oferta presentada para los lotes 1 y 5.



Segundo. El plazo límite de presentación de ofertas, finalizó el 3 de julio de 2018 habiéndose presentado para el lote número 1, cuatro empresas y 3, para el lote número 5.

Tercero. El 5 de julio de 2018 la mesa de contratación, tras su constitución, procede a examinar formalmente las solicitudes de participación y la documentación administrativa (declaración responsable) recibida, declarando conforme, la documentación aportada por los licitadores, entre otros, el actual recurrente.

Cuarto. El 18 de julio de 2018 se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura pública del fichero C, relativo a la proposición económica y criterios evaluables automáticamente. En el acta referente al acto celebrado consta que:

“Por parte de la Mesa de Contratación se constata que no ha podido accederse a las ofertas del licitador SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS S.L.U (para los lotes 1 y 5) ya que la clave aportada por el indicado licitador no es correcta. Se ha intentado, durante el Acto de apertura, acceder a dichas ofertas contactando con el licitador que ha trasladado diferentes claves sin que ninguna de ellas haya permitido dicho acceso por lo que la oferta no será considerada”.

Quinto. El 31 de julio de 2018, D. P.S.P.C. en representación de SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS, S.L.U. presenta recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta, lotes 1 y 5 y el acta de apertura del fichero C relativo a la proposición económica y criterios evaluables económicamente.

Sexto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales solicita alegaciones a los posibles interesados el 7 de agosto de 2018, habiéndose presentado por la empresa AMBULANCIAS AYUDA, S.L., el 13 de agosto de 2018.

Séptimo. El 9 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de los lotes 1 y 5, 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En atención a lo dispuesto en el artículo 47.1 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), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los actos de los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, vinculados a la Administración General del Estado, resultando que las Mutuas de la Seguridad Social tienen esa consideración al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.3.c) de la disposición legal citada.

Segundo. Debe entenderse que la interposición del recurso por parte de la empresa recurrente, se ha llevado a efecto por persona legitimada para ello, precisamente por su condición de licitador excluido del procedimiento de adjudicación, quedando justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

Tercero. En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal en plazo ya que la resolución de exclusión le fue notificada del 20 de julio de 2018, por lo que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la misma y la interposición del recurso el 31 de julio del mismo año. Igualmente se ha cumplido el requisito formal de la representación.

Cuarto. El objeto del recurso lo constituye la exclusión del recurrente en el procedimiento de adjudicación de referencia, entendiéndose que es injustificada dado que aunque reconoce que no era posible proceder a la apertura de la oferta con la clave remitida y fueron contactados para que subsanaran el error a las 9.37 horas, el informático detecta



que a causa de un proceso interno de software de la gestión documental se había producido un error en la generación de los archivos comprimidos y protegidos con contraseña por lo que se procede de manera inmediata a la rectificación de dicho error y se comunica a UMIVALE la subsanación del mismo, minutos antes de las 10:00 horas. Entiende el recurrente que debe aplicarse la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que entre otras cuestiones admite excepcionalmente que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requiere una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta. En el mismo sentido cita la resolución de este Tribunal 898/2016.

No consta informe del órgano de contratación en el expediente.

Por su parte, AMBULANCIAS AYUDA, S.L. en su escrito de alegaciones manifiesta que el hecho de que la oferta del recurrente por causa imputable a la misma no pudiera ser abierta en el momento señalado es un defecto insubsanable, citando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal de Justicia Europeo.

Quinto. Para resolver la cuestión planteada es necesario en primer término, examinar el pliego que rigió la contratación y que según inveterada jurisprudencia constituye la ley del contrato ya que como recuerda este Tribunal en varias resoluciones a sus reglas deben someterse tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases (Resolución, entre otras 45/2013).

La cláusula 10.6 del pliego relativa a la presentación de las ofertas establece lo siguiente:

“Toda la documentación se formalizará en archivos electrónicos en formato PDF.

Para su remisión deberán ser comprimidos en dos (2) ficheros en formato ZIP identificados como se indica:

a. Fichero A.zip: Documentación General



b. Fichero C.zip: Oferta Económica y la evaluable automáticamente

El Fichero C.zip deberá ser protegido mediante contraseña, de forma que se garantice el secreto de su contenido. La indicada contraseña será remitida simultáneamente por el licitador en sobre cerrado mediante entrega en mano (personalmente o por mensajería) o por correo certificado en la siguiente dirección:

umivale Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 15

A/A Servicio de Contratación

Expte: SER-18-094-OSA

ACCESO a FICHERO "C"

Pº de la Castellana 135; 4º

28046 – Madrid

La no observancia, por parte del licitador, de las indicaciones reflejadas para el envío de la contraseña, podría suponer la no consideración de su oferta económica”.

Y en la misma cláusula se insiste:

“En todo caso la documentación económica y la que contenga información sobre los criterios evaluables automáticamente deberá ser enviada en el Fichero C.zip PROTEGIDO CON CONTRASEÑA, la cual deberá ser remitida en sobre cerrado por el licitador a la dirección postal indicada con anterioridad a la fecha designada para la apertura de las ofertas económicas.

Aquellas proposiciones que no respeten la anterior instrucción, podrán ser rechazadas, por cuanto pueden suponer la transgresión de uno de los principios de la contratación que es el secreto de las proposiciones económicas y aquellas evaluables mediante la aplicación de fórmulas. Idénticos efectos podrá tener facilitar una clave que no permita tener acceso a la oferta económica en el acto público destinado a su apertura. Esta decisión será efectuada por el Órgano de contratación mediante resolución motivada”.



Si tenemos en cuenta los hechos descritos en los antecedentes y en el acta del acto público realizado, resulta que por parte de la mesa de contratación se constata que no ha podido accederse a las ofertas del licitador SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS S.L.U (para los lotes 1 y 5) ya que la clave aportada por el indicado licitador no es correcta.

Luego la mesa de contratación ha aplicado lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas que requiere la presentación tanto, de la oferta económica en un determinado formato, como de la clave de acceso correspondiente, siendo que durante el acto público de apertura de las ofertas económicas no fue posible acceder a aquella, por causa no imputable al órgano de contratación sino tal y como se ha descrito por problemas de tipo informático del recurrente, lo que lleva inevitablemente a la consecuencia jurídica aplicada por aquel, de exclusión del recurrente tal y como también establece el pliego de cláusulas administrativas.

Debe tenerse en cuenta el propio concepto de huella equivalente a clave de acceso que recoge la legislación vigente. En concreto la disposición adicional decimosexta 1 h) de la LCSP que 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”*.

De tal precepto se deduce que el soporte informático de la proposición económica y la huella o clave que garantiza su integridad en el momento que se tiene que acceder al contenido de aquella (apertura pública de oferta económica) van ineludiblemente vinculados, de tal suerte que si en ese acto no es posible conocer por parte de la mesa de contratación la oferta económica porque la clave entregada por el licitador impide su acceso, tampoco se puede garantizar su integridad, si a posteriori y previamente comunicado el problema al licitador, la clave funciona.

Esta decisión no contraría la propia doctrina de este Tribunal que el recurrente alega a favor, entre otras, en la resolución 898/2016 que cita y en otras posteriores como la resolución 518/2018 en la que se concluye que: *“es admisible jurídicamente excluir a un*



licitador si se comprueba que su proposición no se ajusta a las exigencias del PCAP o el PPT –o la forma en que se tiene que presentar de acuerdo con dichos Pliegos- siempre que esa vulneración sea patente y clara; y, se trate de una vulneración insubsanable, cuya corrección, no supondría una aclaración o corrección formal sino una alteración sustancial de la oferta presentada en perjuicio del resto de licitadores”.

En vista de lo expuesto, lo alegado por el recurrente no puede prosperar y procede la desestimación del recurso interpuesto.

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. P.S.P.C. en representación de SERVICIO DE AMBULANCIAS MÉDICAS Y URGENCIAS, S.L.U. contra el acuerdo de exclusión de su oferta (lotes 1 y 5) en el procedimiento de contratación convocado por UMIVALE, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social para la prestación del servicio de transporte en ambulancia continuado, programado y no programado, 24 horas al día, que cubra las necesidades que en cada momento se indiquen para la población protegida por UMIVALE.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, previamente acordada.

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 a 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.