

Núm. de recurso: 2021/REC_01/000028

Núm. De Resolución: 2/2022

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada ha aprobado la siguiente

RESOLUCIÓN Nº: 2/2022, de 20 de enero

VISTO el escrito presentado por la entidad mercantil COMERCIAL SEVILLANA DE LABORATORIOS SL, NIF B41046665, en el registro electrónico de la Diputación Provincial de Granada de fecha 26-7-2021, por el que interpone RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, contra el acto de exclusión de la Mesa de Contratación de fecha 28 de junio de 2021 en el lote 3 del expediente de contratación de la DIPUTACION DE GRANADA SU-3-2021: "ADQUISICION DE REACTIVOS, CUBETAS TEST, FUNGIBLES Y PATRONES PARA ANÁLISIS DE AGUAS", este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por resolución de la Sra. Diputada Delegada de Contratación y Transparencia de fecha 21 de mayo de 2021 se aprobó el Expediente de contratación del "SUMINISTRO DE REACTIVOS, CUBETAS-TEST, FUNGIBLES Y PATRONES PARA ANALISIS DE AGUAS", así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares y técnicas que habrían de regir la contratación. Dicha licitación sigue el procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y tramitación ordinaria y 6 Lotes; no siendo un contrato sujeto a regulación armonizada pero si susceptible de recurso especial en materia de contratación por tener el contrato de suministro un valor estimado superior a 100.000 euros (artº 44.1.LCSP).

Segundo: Con fecha 31/05/2021 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma del Sector Público.

Tercero: Por la Mesa de Contratación de 28 de junio de 2021 se declaran admitidas las ofertas de las empresas siguientes en relación al Lote 3 "KITS PARA EQUIPO DR 3900":

- COMERCIAL SEVILLANA DE LABORATORIOS SL (COSELA SL)
- HUCH LONGE SPAIN SLU

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	1/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Seguidamente al abrir el sobre electrónico correspondiente a la oferta económica de la licitadora COSELA SL, los miembros de la Mesa de Contratación constatan que se han presentado 2 ofertas con precios diferentes (una primera con una baja del 9,75%, y un precio de 13.081,25€; y una segunda con una baja del 1,82% y un precio de 14.231€); y decide excluir a dicha empresa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP y no admitir las propuestas formuladas.

Cuarto: Con fecha 22 de julio de 2021, el Servicio de Contratación de la Diputación notifica a la empresa recurrente el acto de exclusión de la Mesa de Contratación en relación a su oferta presentada en el Lote 3.

Quinto: Con fecha 26 de julio de 2021 se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de COMERCIAL SEVILLANA DE LABORATORIOS SL, por lo que se ha presentado dentro del plazo de 15 días hábiles previsto en el artº 50 LCSP.

Sexto: El 21 de diciembre de 2021 se remitió a este Tribunal por el Servicio de Contratación, el correspondiente expediente de la licitación acompañado del correspondiente informe técnico conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Séptimo: Concedido trámite de audiencia a los licitadores que presentaron oferta en este Lote 3, que ostentan la condición de interesados conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, no se han presentado alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso conforme al 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con la Disposición transitoria primera. 4 de la misma norma; y al artº 1.a) del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada (BOP nº 250 de 31-12-2012).

Segundo El recurso presentado ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Excm. Diputación de Granada se interpone contra el acto de exclusión de la Mesa de Contratación de fecha 28 de junio de 2021 en el lote 3 del expediente de contratación SU-3-2021: "ADQUISICION DE REACTIVOS, CUBETAS TEST, FUNGIBLES Y PATRONES PARA ANÁLISIS DE AGUAS, por entender la Mesa que en el sobre relativo a la "Proposición Económica" se comprueba que la empresa ha presentado oferta duplicada para ese Lote 3, incluyendo un precio diferente en cada una de ellas, por lo que se considera que presenta más de una proposición a los efectos del artículo 139 de la LCSP, y en consecuencia, se acuerda por unanimidad su exclusión.

Tercero: Dicha impugnación se encuadra en el objeto del recurso previsto en el artº 44.2 b) LCSP que se refiere a los actos de la Mesa de Contratación por los

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	2/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

Cuarto: La interposición se ha producido dentro de plazo, pues conforme al artº 50.1.c) LCSP el cómputo de los 15 días hábiles, al tratarse de la impugnación contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación ya que el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

Quinto: La empresa recurrente está legitimada para ello, al haber sido licitadora en el procedimiento recurrido y por tanto, sus derechos o intereses legítimos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (artículo 48 LCSP).

Sexto: La argumentación de la empresa recurrente es la siguiente:

“Una vez enviado el sobre electrónico no había opción de modificación del mismo y presentamos de nuevo todo el procedimiento creyendo que se sobreescribía y, por lo tanto, se anulaba la primera proposición porque en uno de los kits (nitrógeno) donde no constaba la referencia nos dimos cuenta del artículo que necesitaban y es por ello que lo presentamos de nuevo aportando el código”.

Solicitando que: “den por inválida la primera oferta presentada y consideren la segunda propuesta que es la correcta y definitiva”.

Séptimo: En relación a las citadas alegaciones hay que decir lo siguiente:

El artículo 139.3 de la LCSP prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas por la misma licitadora: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica.”*

Dicho precepto se tiene que poner necesariamente en conexión con los principios que presiden la normativa en materia de contratación pública, es decir, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (artº 1 y 132 LCSP), entendiéndose este Tribunal que de esta manera el artº 139.3 LCSP tendría como finalidad fundamental evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que un licitador pudiera ostentar varias opciones de resultar adjudicatario.

Pero es más, si se comparan las 2 ofertas presentadas, se observa que las alegaciones de la recurrente en cuanto a que la segunda oferta se hizo porque no constaba la referencia a uno de los artículos a suministrar (nitrógeno), no fue la causa real de la nueva oferta, porque la variación entre una oferta y otra afecta únicamente al precio unitario ofertado por dicho producto, que en la primera oferta

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	3/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



es de 95,35€ y en la segunda de 172€; diferencia que provoca la presentación de 2 precios totales distintos.

Por otra parte, la alegación de la recurrente manifestado *“presentamos de nuevo todo el procedimiento creyendo que se sobreescribía”*, implica aceptar una presunción del procedimiento electrónico de licitación que no puede admitirse ya que la propia Plataforma de Contratación del Sector Público, a través de la cual se presentan las proposiciones en la licitaciones que realiza la Diputación de Granada por tener ahí alojado su Perfil del Contratante; detalla en su *«Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de Ofertas»*, que ofrece información sobre el modo de llevar a cabo las modificaciones de la oferta en el punto 5. *“Modificar sobre seleccionado”*, señalando que esta opción *“permite variar el contenido del sobre una vez firmado. Si se modifica el contenido del sobre, es necesario volverlo a firmar, pues la firma electrónica primitiva ya no sería válida”*. Además, en el punto 5.6.2 de la Guía se advierte que “NO intente una nueva presentación. Las dobles presentaciones pueden ser motivo de exclusión.” (Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su resolución nº 217/2019, de 18 de octubre).

En este punto hay que resaltar también que la recurrente no aporta con el recurso documentación o prueba alguna sobre la que sustentar su argumentación (que por cierto, se reduce a unas pocas líneas); a lo que hay que sumar que no consta en el expediente que la misma advirtiera al órgano de contratación de la presentación de dos ofertas y de que cual consideraba válida; sino que una vez excluida su oferta se limita, en el recurso ahora planteado, a pedir que la oferta primera debe entenderse retirada y admitirse la segunda, sin más prueba acreditativa de haber realizado gestiones que pusieran de manifiesto, antes de la celebración de la Mesa de Contratación, que solo se debía de considerar la segunda oferta presentada a ese lote.

Ante situaciones como éstas es cuando precisamente corresponde a la Mesa de Contratación aplicar el artº 139.3 LCSP ya que, en caso contrario, ¿cómo debía haber actuado la Mesa? ¿debería haber admitido la oferta más económica o la presentada posteriormente que era de mayor precio?, y dicha decisión ¿tendría que haberla tomado aún conociéndose ya el precio ofertado por la otra empresa licitadora?

En definitiva, está claro que de haber actuado así se dejaría al total arbitrio de la Mesa de Contratación la elección del adjudicatario, y se actuaría con total desprecio a la oferta presentada por la otra empresa licitadora.

En un caso análogo el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su resolución nº 217/2019, de 18 de octubre, confirma la exclusión de la empresa recurrente ya que:

“La Mesa interpretó que las distintas presentaciones efectuadas por ICADEPRO obedecieron a que la recurrente procedió a una carga repetida de la misma oferta al no tener certeza de la correcta presentación de la misma. De otra manera, estaríamos ante la presentación de cuatro ofertas diferentes que, por aplicación del

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	4/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



principio de proposición única (artículo 139.3 LCSP-2017), deberían haber sido inadmitidas...

Es por ello que, aun en el caso de admitir la existencia de un error por parte de ICADEPRO, incluso concediendo que el mismo pudiera haberse debido a una serie de problemas técnicos de la PLACSP, lo cierto es que no resulta posible proceder a la subsanación de la oferta que pretendía la recurrente al introducir nuevos datos en la plataforma, sin considerar que en realidad lo que se ha producido es la presentación de cuatro ofertas simultáneas...

...Es por ello, que se considera improcedente la tesis de la recurrente, ya que llevaría a situaciones de muy difícil asunción en un procedimiento de contratación pública, como sería que ya desde un primer momento la Mesa de contratación tendría que abrir todos los sobres presentados por el licitador para hacer un pormenorizado análisis, con el objeto de comprobar si existe o no identidad, lo cual resultaría incompatible, cuando menos, con el respeto a los tiempos y trámites previstos en la ley para tales aperturas."

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución nº 185/2018, de 27 de junio.

Y en otro caso similar el citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (Resolución nº 381/2018, de 5 de diciembre), da la razón a la empresa licitadora pero considerando que la misma había realizado y así quedaba acreditado debidamente en el expediente, las siguientes actuaciones previas:

-en el mismo día de presentación de las 2 ofertas y antes de la celebración de la sesión de Mesa de Contratación, envía un correo electrónico en el que se solicita que sea tenida por válida únicamente la última presentación, anulando completamente la anterior. Dicha advertencia la reiteran también mediante burofax.

-la licitadora acredita que se había puesto en contacto con la Plataforma de Contratación del Sector Público al objeto de retirar la primera oferta presentada, quien les informó de la imposibilidad de retirar la misma y les aconsejó que se lo comunicaran al órgano de contratación con la suficiente antelación.

Y a mayor abundamiento, tal y como recuerdan las resoluciones de los Tribunales Administrativos citados:

"En este sentido resulta de aplicación la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, "29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos... Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)".

En definitiva, el procedimiento de licitación debe de ser garante del principio de seguridad jurídica tanto en lo que concierne a la actuación de la propia

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	5/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Administración como, en este caso, a la actuación de todos los licitadores en cuanto que ello permitirá una concurrencia competitiva en régimen de igualdad para cada uno de ellos, y difícilmente se puede garantizar la misma si elementos tan importantes como el precio de la oferta realizada puede ser motivo de dudas o cambios que pueden llegar a distorsionar la decisión de quien tiene que actuar, en este caso, la Mesa de Contratación, y debe seguir un procedimiento legalmente establecido, como es el procedimiento licitatorio.

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 especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil COMERCIAL SEVILLANA DE LABORATORIOS SL, NIF B41046665, contra el acto de exclusión de la Mesa de Contratación de fecha 28 de junio de 2021 en el lote 3 del expediente de contratación de la DIPUTACION DE GRANADA SU-3-2021: "ADQUISICION DE REACTIVOS, CUBETAS TEST, FUNGIBLES Y PATRONES PARA ANÁLISIS DE AGUAS", conforme a lo expresado en el cuerpo de la presente resolución.

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 multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a la empresa recurrente y al Servicio de Contratación de la Diputación de Granada.

La presente resolución es directamente ejecutiva conforme al artículo 59.2 de la citada Ley, así como definitiva por lo que contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL SECRETARIO SUPLENTE

Fdo. Pablo Córdoba Belbel

Código Seguro De Verificación	kkFx6/kCE7dyB0gcydinNQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Pablo Cordoba Belbel	Firmado	20/01/2022 14:32:19
Observaciones		Página	6/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		

