



Recurso nº 229/2019

Resolución nº 371/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.C.C., en nombre y representación de la mercantil LANTANIA, S.L.U., D. Manuel Taboada Gómez, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES TABOADA Y RAMOS, S.L y D. Jorge de la Ydalga Navarro en nombre y representación de NORTÚNEL S.A, en su condición de empresas licitantes bajo el compromiso de, en caso de resultar adjudicatarias, constituir una Unión Temporal de Empresas, contra el acuerdo de exclusión de 18 de febrero de 2019 del procedimiento de licitación “*Conexión entre las carreteras N-120 y N-536. Tramo Sobradelo-O Barco de Valdeorras. Provincia de Ourense*”, Expte. 23-OR-4970; 54.12/18, convocado por la Dirección General de Carreteras, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ministerio de Fomento (Dirección General de Carreteras) ha tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, la licitación nº 23/OR-4970; 42.12/18, denominado “*Conexión entre las carreteras N-120 y N-536. Tramo: Sobradelo- O Barco de Valdeorras. Provincia de Orense*”, con un valor estimado de 52.595.269,66 euros. El expediente de contratación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de diciembre de 2018.

Segundo. El anuncio de licitación fijó como fecha límite, del plazo hábil para la presentación de ofertas, el día 15 de febrero de 2018, a las 15:00 horas. En el plazo señalado presentan ofertas las siguientes empresas según consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público:



- ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 10:17:11
- ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 14:17:48
- ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A. OBRAS GENERALES DEL NORTE, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 14:09:13.
- AZVI S.A Y OBRAS SUBTERRANEAS S.A
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 11:18:15
- COMSA, S.A.U. - CIVIS GLOBAL, S.L.U.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 11:13:30
- CONSTRUCCIONES SÁNCHEZ DOMÍNGUEZ-SANDO, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 12:57:25
- CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A
Fecha de presentación: 14/02/2019 a las 17:28:46
- COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA SA / TORRESCAMARA Y CIA. DE OBRAS, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 10:38:24
- DRAGADOS S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 10:45:18
- FCC CONSTRUCCIÓN, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 11:48:46



- FERROVIAL AGROMAN, S.A.- CONSTRUCCIONES RAMON VAZQUEZ Y REINO
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 08:06:28

- **LANTANIA, S.L -TABOADA Y RAMOS, S.L - NORTUNEL, S.A**
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 10:43:23

- **LANTANIA, S.L -TABOADA Y RAMOS, S.L - NORTUNEL, S.A**
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 10:13:28

- OBRASCON HUARTE LAIN SA

Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 09:00:08

- S.A. de Obras y Servicios, COPASA

Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 09:50:45

- UTE EXTRACO, S.A.-ROGASA, S.A.U.-ACINSER, S.L.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 13:14:54

- UTE: PUENTES Y CALZADAS INFRAESTRUCTURAS SLU- OBRAS, CAMINOS Y ASFALTOS, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 11:46:05

- UTE SACYR INFRAESTRUCTURAS - CAVOSA
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 14:02:21

- VIAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.
Fecha de presentación: 15/02/2019 a las 14:06:14

Tercero. Reunida la Mesa de contratación el 18 de febrero de 2019, se procede a la calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores,



observándose por aquélla que las recurrentes, en su condición de empresas licitantes bajo el compromiso de, en caso de resultar adjudicatarias, constituir una Unión Temporal de Empresas, habían presentado más de una proposición.

Cuarto. En dicha sesión, la Mesa de contratación, ante la presentación de dos proposiciones por las recurrentes, acordó la exclusión de la UTE por vulnerar lo establecido en el artículo 139 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). Dicho acuerdo fue notificado el mismo 18 de febrero de 2019. Así consta en el Acta de sesión obrante en el expediente administrativo.

Quinto. Las mercantiles mencionadas formularon el 26 de febrero de 2019 recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación de 18 de febrero de 2019. Las recurrentes solicitan que se declare nulo, o subsidiariamente anulable el mencionado acuerdo de exclusión, y se acuerde la retroacción del procedimiento de contratación al momento anterior a la apertura del sobre nº 1, interesando que este Tribunal considere que la oferta presentada por la UTE adolece de un defecto material y, por tanto, subsanable. Asimismo, la licitadora recurrente solicita que se requiera a la misma para que proceda a subsanar el pretendido error en los términos previstos en la LCSP.

Sexto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Séptimo. Con fecha 12 de marzo de 2019 se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP formularan, en el plazo de cinco días hábiles, las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que se haya evacuado el trámite.

Octavo. El día 15 de marzo de 2019 la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del



procedimiento de contratación, defiriendo el levantamiento de la suspensión a la decisión definitiva en virtud de lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. Conforme al artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del 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 este caso ha de entenderse que las recurrentes han sido partícipes en el procedimiento de licitación, habiéndose acordado su exclusión, por lo que ostentan un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP.



Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 de la 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 del recurso se ha formulado dentro de plazo.

Cuarto. El recurso se interpone frente al acuerdo de exclusión adoptado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de obras sujeto a regulación armonizada que, al amparo de lo previsto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP en relación con el artículo 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Pasando a examinar las cuestiones de fondo, las recurrentes fundamentan su recurso, alegando que estamos ante la presentación accidental, de una única proposición en dos ocasiones por la misma empresa licitadora.

Se siguieron según aquéllas las instrucciones de la *“Guía de servicios de licitación electrónica: preparación y presentación de ofertas”* y en particular el apartado 3.3 relativo a *“la importación/ exportación de la oferta”* (trámites para cuya acreditación las recurrentes adjuntan diversos correos electrónicos acreditativos de sus comunicaciones internas y de las horas en las que éstas se produjeron como documento 8 anexo a su recurso).

Las recurrentes describen de forma detallada el proceso de remisión de la documentación por parte de cada una de ellas y los problemas técnicos que, a su juicio, conllevaron, por circunstancias ajenas a su voluntad, a la presentación de idéntica proposición en dos ocasiones. Así exponen en su recurso:

“De esta forma, el proceso para esta Licitación era el siguiente:

a. La primera empresa miembro de la UTE subía toda la documentación a la Plataforma y firmaba en ésta el contenido que le correspondía en cada sobre.



b. Posteriormente, exportaba esta documentación ya firmada y se la mandaba a la segunda empresa miembro de la UTE, quien la importaba en la Plataforma y la firmaba para luego exportarla y enviarla al tercer miembro de la UTE;

c. La tercera empresa miembro, importaba la documentación en la Plataforma y firmaba tanto el contenido de los sobres como los propios sobres, tras lo cual la exportaba y se la enviaba a la segunda empresa miembro de la UTE.

d. La segunda empresa miembro importaba la documentación y sobres ya firmados en la Plataforma y procedía a firmar los sobres y se la enviaba al primer miembro de la UTE.

e. Finalmente, la primera empresa miembro importaba la documentación y sobres ya firmados por el resto de los miembros y procedía a la firma de los sobres.

f. Una vez firmada toda la documentación y los sobres por las tres empresas, la primera empresa miembro (última en firmar los sobres) presentaba la oferta en la Plataforma.”

Durante este proceso, según las recurrentes, la segunda de las empresas presentó por error la oferta a las 10:13:28 horas. Dicha oferta se presenta accidentalmente con anterioridad a la oferta de la UTE de las 10:43:23 horas que finalizaba el proceso descrito. A las 10:45 horas la Plataforma remitió un correo electrónico confirmando la presentación de la proposición a las 10:13 horas.

Así entienden que no concurre causa de exclusión, sino que se trata de un error material susceptible de subsanación, toda vez que el acuerdo de exclusión se realiza sin abrir los dos sobres que contenían las respectivas ofertas, lo que vulnera según la recurrente el artículo 14 de la CE.

Sexto. El órgano contratante en su informe entiende que procede la exclusión de todas las propuestas presentadas por las recurrentes en base al artículo 139.3 de la LCSP. Considera que no es aplicable en este supuesto la solicitud de subsanación, pues no se trata de un error no sustancial en la documentación aportada por el licitador, sino de un error invalidante la presentación de dos propuestas por parte del mismo licitador tiene una consecuencia ex lege, que es la no admisión de ninguna de las proposiciones. En cuanto a la vulneración del



derecho a la igualdad, entiende que la pretendida vulneración se hubiera producido en caso de que la Mesa hubiera admitido o solicitado subsanación a licitadores en las mismas circunstancias de doble presentación. Por último, señala que la complejidad del proceso para la presentación electrónica de las ofertas no es imputable a la Mesa de Contratación, que ha de limitarse a calificar la documentación presentada.

Séptimo. Vistas las alegaciones de las partes, ha de analizarse la cuestión controvertida que no es otra que la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a las licitadoras recurrentes por haber presentado más de una proposición.

Debemos comenzar señalando que el PCAP que rige el procedimiento, señala en su cláusula 11 que *“Esta licitación tiene carácter electrónico. En este procedimiento de licitación no se admitirán aquellas ofertas que no sean presentadas a través de los medios descritos”*. En el apartado 5 de la referida cláusula 11 se añade que los licitadores disponen de un documento titulado “Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Proposición y Presentación de ofertas”; en el enlace <https://contrataciondelestado.es/xps/portal/guiasAyuda> remitiéndole el pliego a la utilización de la misma, para preparar la licitación electrónica. En esta Guía, se recomienda a los licitadores la presentación de las ofertas con antelación suficiente, a los efectos de la correcta utilización de la *“Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas”*, y de poder solventar cualquier duda de funcionalidad de la misma. Asimismo, y ante cualquier dificultad técnica que surja de la utilización de la citada *“Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas”* deberán ponerse en contacto con el buzón de soporte a usuarios: licitacionE@minhafp.es Concluye la Guía con la siguiente advertencia: ***“IMPORTANTE: si no contacta con nosotros por esta vía durante el plazo de presentación de ofertas, sus reclamaciones podrán no ser tomadas en consideración por el órgano de contratación.”***

Tal y como señalamos en nuestra resolución 560/2018, al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Tribunal carece de conocimientos materiales para decidir con criterio propio, debiendo valorar y apoyarse en el criterio de los informes técnicos obrantes en el expediente. En este punto, es doctrina reiterada la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad,



por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero).

Pues bien, el órgano de contratación y el informe técnico que adjunta consideran que del relato cronológico de los pasos que las recurrentes siguieron para presentar su oferta, a tenor de lo recogido en el propio recurso, lejos de reflejar un fallo técnico de la Plataforma pone de manifiesto un error de operativa imputable sólo a las recurrentes.

En efecto, partiendo tanto del referido informe técnico como del propio Pliego y de la Guía a la que se remite el mismo se concluye, este Tribunal entiende que los problemas técnicos que pudieron ocasionarse durante la tramitación del procedimiento no pueden ser imputables al órgano de contratación. A más y más la presentación de dos ofertas por las recurrentes es imputable a las mismas que no siguen las indicaciones que en la citada Guía se recomiendan. Este Tribunal llega a esta conclusión por lo siguiente: en primer lugar, las empresas recurrentes no han aportado pruebas que indiquen que las mismas se pusieron en contacto con el buzón de soporte a usuarios contenido en la mencionada Guía indicando los problemas sufridos en la remisión de la documentación con anterioridad al plazo en el que finalizaba el plazo para presentar ofertas; en segundo lugar, las empresas recurrentes presentaron sus proposiciones el último día del plazo, lo que puede llevar a la conclusión de que las posibles licitadoras han hecho caso omiso de la recomendación relativa a la presentación de las ofertas con una antelación suficiente, al objeto de poder solucionar en plazo los problemas que se pudieran presentar, y finalmente, las recurrentes reciben sendos justificantes de haber presentado las dos proposiciones.

De lo acontecido puede presumirse que el licitador ha advertido de la existencia de errores antes de que finalizara el plazo para ello, por lo que, como señalaba este Tribunal Central en casos similares, Resol. 696/2018, 995/2018, no ha dejado el margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado, lo que determina falta de previsión del tiempo prudencial necesario (Resol. 244/2018 Madrid), además de la dificultad de dar alternativas cuando restan apenas unos minutos del plazo de presentación de ofertas (Resol. 228/2017 Madrid).

Si bien es cierto que tanto el Tribunal Supremo y como los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, sostienen que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Es evidente, como señala este Tribunal en la ya referida Resolución 560/2018, 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, un licitador que presenta más de una proposición debe ser excluido.

La información suministrada en el Pliego y en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas, sobre la forma y cautelas para presentar las ofertas, ha sido suficiente e igual para todos los licitadores, sin que por tanto concurra la vulneración pretendida del artículo 14 de la CE.

Es cierto que en los procedimientos de contratación pública prima el principio antiformalista; ahora bien, ello no permite obviar otros principios igualmente aplicables a la contratación como son los principios de transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación. Admitir las ofertas, concediéndoles un plazo de subsanación a las recurrentes por entender que se trata de un error material, supondría atribuirles una ventaja frente al resto de licitadores que se ajustaron al procedimiento y al plazo establecido, actuando con la diligencia debida. En efecto, otros licitadores sí han podido presentar sus ofertas de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto. Aun en el caso de admitir la existencia de un error material por parte de las recurrentes, lo cierto es que no resulta posible proceder a la subsanación de la oferta toda vez que en realidad lo que se ha producido es la presentación de dos ofertas simultáneas, que lleva aparejada la exclusión de ambas. Lo pretendido por las recurrentes conllevaría la vulneración del principio de igualdad y no discriminación ya que se les concedería una segunda oportunidad para volver a presentar la oferta; lo que en modo alguno está contemplado en el Pliego.

La consecuencia de la presentación simultánea de ofertas se recoge en el artículo 139.3 de la LCSP que dispone en su tenor literal que *“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. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”

En consecuencia, entendemos que resulta correcta la decisión de no admitir las proposiciones suscritas, excluyendo a las empresas recurrentes. No han acreditado que efectivamente existieran problemas técnicos que no le son imputables, sino al contrario, la presentación por las mismas de dos ofertas se debe a una falta de previsión y cautela que deben tener los licitadores a la hora de presentar sus ofertas, ya sea telemáticamente, como en este caso, o por cualquier otra vía.

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. J.M.C.C., en nombre y representación de la mercantil LANTANIA, S.L.U., D. Manuel Taboada Gómez, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES TABOADA Y RAMOS, S.L y D. Jorge de la Ydalga Navarro en nombre y representación de NORTÚNEL S.A, contra el acuerdo de exclusión de 18 de febrero de 2019 del procedimiento de licitación “*Conexión entre las carreteras N-120 y N-536. Tramo Sobradelo-O Barco de Valdeorras. Provincia de Ourense*”, Expte. 23-OR-4970; 54.12/18, convocado por la Dirección General de Carreteras.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 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 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.