



Recurso nº 1004/2019 C.A. Principado de Asturias 68/2019

Resolución nº 1196/2019

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.Y.R.O., en representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. (ITMA, S.A.L.) contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento para la licitación del contrato *“Servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes del Ayuntamiento, de la Fundación Municipal de Cultura y de la Fundación Deportiva Municipal, incorporando criterios sociales de creación de empleo (2019-2022)”*, Expediente Ayt/1267/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de 10 de junio de 2019 de la Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Avilés (Asturias) se dispuso el inicio del expediente para la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato administrativo cuyo objeto es el servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes del Ayuntamiento, de la Fundación Municipal de Cultura y de la Fundación Deportiva Municipal, incorporando criterios sociales de creación de empleo (2019-2022), Expediente Ayt/1267/2019. En el mismo Decreto se aprobaron los pliegos que han de regir la licitación de dicho contrato.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado ha quedado fijado en el importe de 4.027.145,56 euros.

Los anuncios de licitación se publicaron el día 11 de junio de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, habiéndose remitido en la misma fecha el anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea y publicado el 13 de junio siguiente en el DOUE.



Segundo. Dentro del plazo establecido al efecto presentaron sus ofertas en el procedimiento de licitación las siguientes empresas:

- CLN INCORPORA, S.L.
- INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L.
- CLECE, S.A.
- ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE, S.A.
- INTERSERVE FACILITIES SERVICES, S.A.
- LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A.

Tercero. Según lo establecido en la cláusula 10 de Cuadro de Características anexo al PCAP, el plazo de presentación de las ofertas era de 30 días naturales, contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, debiendo presentarse las proposiciones en dos fases, según lo dispuesto en la cláusula 14 del Pliego, de la que a los efectos del presente recurso ha de traerse a colación la siguiente regulación:

“1.- Medios

La presentación de proposiciones se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, salvo que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 3 de la citada Disposición adicional decimoquinta de la LCSP y así se señale en el apartado 10 del Cuadro de Características del Contrato.

La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las proposiciones, se señalarán en el anuncio publicado en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Avilés.

El envío por medios electrónicos de las ofertas se realizará en dos fases:

1º.- En el plazo máximo de presentación de ofertas establecido en el anuncio publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Avilés se deberá presentar la huella electrónica de la oferta (ésta deberá estar en formato electrónico autenticado mediante firma electrónica



reconocida), con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos.

Cada archivo electrónico que componen la oferta tendrá su huella electrónica propia (archivo electrónico "A" y "C", según corresponda).

2º.- Una vez finalizado el plazo anterior de presentación de la huella electrónica, los licitadores tendrán un plazo máximo de 24 horas para la presentación de la oferta propiamente dicha, cuya huella electrónica se ha remitido en la primera fase. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.

Ambos plazos de presentación serán objeto de anuncio en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Avilés, y se habilitará la tramitación electrónica correspondiente en los citados plazos, exclusivamente.

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 ésta 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. La huella electrónica se podrá generar mediante la aplicación AutoFirma de la Administración General del Estado (de forma gratuita) cuyo enlace de acceso será objeto de publicación en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Avilés en la sede electrónica.

Una vez expirado el plazo de presentación de proposiciones, la unidad administrativa de contratación procederá a la validación de la huella electrónica y cotejo mediante la aplicación AutoFirma de la Administración General del Estado. Del resultado de esta comprobación se concluirá si coinciden la huella electrónica y la proposición presentada en formato electrónico, presentadas en el plazo conferido.

En el supuesto de que no coincidan de manera inequívoca, la proposición será inadmitida. “



(El subrayado y la negrita es nuestro)

Cuarto. Reunida la Mesa de Contratación el día 24 de julio de 2019 para el examen de la documentación general aportada por los licitadores, procedió a constatar que INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR S.A., no presentó ni huellas ni archivos electrónicos, sino que presentó a través del registro electrónico municipal el 10 de julio de 2019 dos archivos electrónicos en el expediente nº 1267/2019, que denomina Sobre A y Sobre B.

Constatada esta circunstancia por la Mesa de Contratación, estimó que la presentación de esta documentación directamente en el expediente vulneraba no solamente los requisitos formales de presentación de proposiciones en dos fases sino también el secreto de las proposiciones a que hace referencia el artículo 139.2 de la LCSP, acordando con este fundamento y por unanimidad excluir de la licitación a la entidad INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR S.A.L

Consta como fecha de notificación del acuerdo de exclusión en el acuse de recibo incorporado al Expediente el día 29 de julio de 2019.

Quinto. Con fecha 6 de agosto de 2019 se presentó en el Registro Electrónico del Excmo. Ayuntamiento de Avilés por D.Y.R.O., en representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR S.A.L., recurso especial en materia de contratación en el que, tras exponer las alegaciones que a su derecho interesan contra el acuerdo de exclusión, solicita de este Tribunal que deje sin efecto su exclusión del procedimiento, con los demás pronunciamientos favorables que en derecho procedan.

Sexto. Interpuesto el recurso, el órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente, así como el Informe de fecha 7 de junio de 2019, en el que solicita la desestimación del recurso.

Séptimo. Conferido trámite de alegaciones a los posibles interesados en el recurso, D. Marcos Luis Suárez Rodríguez, en representación de la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., presentó un escrito en el que, después de exponer lo que a su derecho interesa, solicita la desestimación del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 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 al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 28 de octubre de 2013.

Segundo. El objeto de la impugnación es el acuerdo de exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, impugnación que resulta procedente realizar a través del cauce elegido del recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La reunión de la Mesa de Contratación en la que se acordó la exclusión que se recurre tuvo lugar el día 29 de julio de 2019 y el recurso se ha presentado el día 6 de agosto siguiente, dentro del plazo de 15 días hábiles otorgado a tal fin en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Quinto. El recurso, que se califica como especial en materia de contratación, se interpuso en el Registro Electrónico del Excmo. Ayuntamiento de Avilés y dirigido a dicho Ayuntamiento y no a este Tribunal.

En relación con el lugar y forma de presentación del recurso especial, el artículo 51.3 de la LCSP dispone *que “el escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.”* Y, por su parte, el art. 18



del Real Decreto 814/2015 precisa que el recurso especial “*solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos*”. Así las cosas, la presentación del recurso en el Registro Electrónico del órgano de contratación tiene indudable amparo legal, no siendo obstáculo el patente error en que ha incurrido la recurrente en la identificación del destinatario del recurso para que proceda su admisión, entrando a examinar el fondo de la impugnación planteada.

Sexto. Una vez examinados los presupuestos formales, procede examinar la única alegación del recurrente que, partiendo del reconocimiento del error advertido por la Mesa de Contratación –la presentación de su oferta directamente en el expediente, en lugar de seguir lo establecido en la cláusula 14 del PCAP, presentando previamente la huella electrónica y, posteriormente, su oferta–, sostiene que resulta antijurídica su exclusión por esta causa, que tacha de meramente formal, alegando que su actuación solamente a ella le perjudica puesto que permite a las demás licitadoras conocer su oferta, sin que ella pueda en contrapartida conocer las de las demás licitadoras. Finalmente, sostiene que el defecto en su proposición tenía que haberse tratado, en su caso, como un defecto subsanable.

El órgano de contratación se opone al recurso (i) poniendo de manifiesto que la propia recurrente reconoce en su escrito la infracción del PCAP que fundamenta la exclusión; (ii) que los pliegos, que no han sido impugnados en este particular, son *lex contractus* y vinculan a los licitadores, citando como precedentes las resoluciones de este Tribunal números 754/2018, de 16 de agosto y 570/2019, de 23 de mayo; (iii) que el Tribunal en su resolución de 13 de junio de 2019 (Recursos 504, 507 y 508 de 2019) ya se ha pronunciado sobre el carácter insubsanable de la falta de presentación de oferta cuando solamente se ha presentado su huella digital, siendo este criterio aplicable con mayor rigor, si cabe cuando ni siquiera se ha presentado la huella digital, como sucede en el presente supuesto; (iv) que el secreto de las proposiciones se vulnera siempre que los datos revelados puedan tener influencia en la objetividad del órgano de contratación y afectar a la igualdad entre los licitadores, como ha sucedido en el supuesto examinado.

Finalmente, en las alegaciones presentadas por la mercantil LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., se solicita igualmente la desestimación del recurso, invocando a tal fin la literalidad de la cláusula 14 del PCAP infringida y alegando que el secreto de las



proposiciones no es un simple derecho del licitador a que los demás licitadores no puedan conocer previamente el contenido de su proposición –como parece pretender la recurrente– sino, ante todo, una garantía básica del procedimiento de concurrencia competitiva dirigido a presentar la objetividad del órgano de contratación y el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores.

Séptimo. Planteada en estos términos la controversia lo primero que se advierte es que la recurrente reconoce tanto haber incumplido la cláusula 14 del PCAP como haber propiciado con ello que tanto las demás licitadoras como el órgano de contratación pudieran, como consecuencia de dicho incumplimiento, conocer de antemano el contenido de su oferta. En consecuencia, en este recurso solamente han de examinarse las consecuencias que haya de atribuir a dicho incumplimiento y a la reconocida vulneración del secreto de las proposiciones.

Sentado lo anterior, es claro que el recurso no puede prosperar puesto que, si bien en términos de hipótesis puede admitirse que no todo incumplimiento en relación con la forma de presentación de las proposiciones establecida en Pliego ha de suponer, necesariamente, la exclusión, en el supuesto examinado no se está ante un mero incumplimiento meramente formal ni accesorio sino que, al haber presentado la recurrente su proposición al margen de lo previsto en el PCAP, ha propiciado una vulneración palmaria del secreto de las proposiciones, cuyo respeto el artículo 139.2 de la LCSP impone de modo taxativo, puesto que es una garantía esencial de la imparcialidad y objetividad del procedimiento, así como del principio de igualdad de trato entre los licitadores. En este sentido puede citarse la **Resolución nº 260/2014, de 21 de marzo**, en la que se declara que *“(...) Hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluable automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. Así, el artículo 1 del TRLCP establece, entre sus fines, el garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”.*



En cuanto a las consecuencias de la infracción producida, puede traerse a colación la **Resolución nº 930/2017, de 11 de octubre**, en la que se afirma que *“la causa de exclusión consistente en vulnerar el deber de secreto de las proposiciones anticipando en una fase anterior de la licitación información que sólo puede ser aportada y valorada en una fase posterior, opera de modo objetivo pues su finalidad no es otra que restablecer el principio de igualdad y no discriminación vulnerado por el licitador que, anticipando su oferta a una fase anterior, obtiene en perjuicio de los demás licitadores una posición de ventaja. No estamos pues ante una infracción administrativa para cuya sanción sea precisa la culpabilidad del responsable, sino ante una vulneración objetiva de la igualdad exigible en el procedimiento de licitación a todos sus actores, que solo puede ser reparada expulsando del procedimiento a quien por su acción obtiene esa posición de desigualdad discriminatoria”*.

En definitiva, la actuación de la recurrente, en la medida en que ha supuesto un incumplimiento del PCAP y una patente vulneración del secreto de las proposiciones, debe considerarse como un defecto insubsanable, de modo que la decisión de exclusión adoptada por el Órgano de Contratación resultó ajustada a derecho.

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.Y.R.O., en representación de INSTITUTO MINUSVÁLIDO ASTUR, S.A.L. (ITMA, S.A.L.) contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento para la licitación del contrato *“Servicio de limpieza de los edificios y locales dependientes del Ayuntamiento, de la Fundación Municipal de Cultura y de la Fundación Deportiva Municipal, incorporando criterios sociales de creación de empleo (2019-2022)”*, Expediente Ayt/1267/2019, que se confirma por ser ajustado a derecho.

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 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 del Principado de Asturias, 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.