



Recurso nº 277/2020 Comunidad Valenciana 80/2020

Resolución nº 604/2020

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.J.D.P., en representación de GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES FZ LLC contra la exclusión de la licitación convocada por el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial para contratar el *“servicio de asesoramiento y apoyo en destino a las empresas de la Comunidad Valenciana para su internacionalización en Emiratos Árabes Unidos”*. Expediente IVACE 24/2019, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 20 de diciembre de 2019, se dictó resolución del Presidente del Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial (IVACE), Órgano de Contratación del instituto, de aprobación del expediente del procedimiento abierto para la contratación del *“servicio de asesoramiento y apoyo en destino a las empresas de la Comunidad Valenciana para su internacionalización en Emiratos Árabes Unidos”*, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Segundo. La licitación se remitió al Diario Oficial de la Unión Europea el día 3 de enero de 2020; posteriormente, el anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 6 de enero de 2020 y en el DOUE el día 7 de enero del mismo año, figurando en ambos anuncios como fecha límite de finalización de presentación de ofertas el día 12 de febrero de 2020 a las 14 horas.

Tercero. A la licitación se presentaron las siguientes empresas:



GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES

12.02.2020 14.03 HORAS

SALVEO SAS

12.02.2020 11.52 HORAS

Cuarto. La mesa de contratación se reunió el día 24 de febrero de 2020 ,son objeto de proceder a la apertura del sobre electrónico número 1, correspondiente a la documentación administrativa. Dado que la empresa GULF BUNISESS CONSULTING &STRATEGIES había presentado su oferta fuera de plazo y no constaba ninguna incidencia, la Mesa de Contratación acordó su exclusión.

Este acuerdo de exclusión, fue comunicado a la empresa licitadora el día 24 de febrero de 2020.

Quinto. los sobres 2 y 3, están pendientes de apertura por la Mesa de Contratación

Sexto. En fecha de 2 de marzo de 2020, la empresa GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES presentó escrito mediante el cual interponía recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. En 10 de marzo de 2020, se dio traslado del recurso a la otra licitadora para presentación de alegaciones, sin que haya hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto los artículos 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).



Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de un acto de la mesa de contratación que determina la exclusión del recurrente con arreglo al artículo 44.2.b) LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.

Cuarto. En el plano de la legitimación para la actuación en los procedimientos de contratación de las administraciones públicas, la adecuada acreditación de la capacidad de obrar se erige como uno de los pilares fundamentales. Así, dentro del marco de mínimos en la contratación pública, el artículo 35.2 LCSP determina que:

Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente, las siguientes menciones: “...b) *La acreditación de la capacidad de los firmantes para suscribir el contrato*”.

En consonancia, se dispone como causa de nulidad en el artículo 39.2 a) LCSP *“La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”*.

De igual manera, se exige la acreditación documental de dicha representación al prefijar el artículo 84.1 LCSP que *“la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”*.



La capacidad de obrar viene intrínsecamente unida a la capacidad de representación. Pasando a analizar el marco normativo concreto relativo al recurso especial en materia de contratación, que es objeto de la presente resolución, el artículo 51.1.a) LCSP se pronuncia así: *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse el recurrente y, en su caso, las medidas de la misma naturaleza que las mencionadas en el artículo 49, cuya adopción solicite, acompañándose también:*

a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento”.

A la luz de la normativa expuesta, la correcta acreditación de la capacidad para representar a una persona jurídica resulta fundamental en el seno de la contratación pública. Así, son múltiples las resoluciones de este Tribunal donde se determina la necesidad de acreditar que el firmante que actúa por cuanto de la mercantil goza de poder o autorización para actuar por cuenta de la misma. Así, la Resolución 567/2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se pronuncia así:

“...La declaración de solvencia hecha por una tercera empresa ha de ser hecha por un responsable de la misma que tenga los suficientes poderes para ello. Así lo señala expresamente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares al señalar en el Anexo I, bajo la rúbrica Documentación a presentar, que “Si se actúa por medio de representante, deberá acreditarse su representación por cualquier medio válido en Derecho...”. Necesidad de apoderamiento que la recurrente no ha cumplido por cuanto que, para acreditar la solvencia por medios externos, se ha limitado a presentar un documento de fecha 10 de marzo de 2015, firmado por D. L. H., pero sin aportar los poderes de este supuesto representante. Defecto que le fue reprochado a la actora por el Órgano de Contratación hasta en dos ocasiones sin que en ninguno de los trámites concedidos MAGTEL corrigiera el mismo y ello pese a que en los dos requerimientos de subsanación expresamente se le indicó que, en caso de que dicha documentación no fuera enviada en el tiempo y forma establecidos, su oferta podría no ser tenida en cuenta. Por otro lado, y en cuanto al último escrito de fecha 6 de mayo de 2015 presentado por primera vez junto este recurso especial en materia de contratación, cabe



señalar como, en primer término, el mismo no fue aportado al Órgano de Contratación durante cualquiera de los dos requerimientos de subsanación que le fueron conferidos al efecto. Por ello el mismo no podría en modo alguno determinar la invalidez del acuerdo de exclusión adoptado por RED.ES quien tuvo que decidir sobre la admisión de la licitación de la recurrente sobre la base de la documentación por ella aportada, ... Esto es, el documento simplemente registra una manifestación de voluntad de un representante de la empresa en relación con que otra persona sí puede emitir declaraciones responsables de cesión de medios hacia partners registrados, dado su cargo, pero tal declaración sigue sin probar que tal persona pueda obligar a la compañía a asumir este compromiso dado que falta el correspondiente apoderamiento que acredite tal voluntad,”

El mismo criterio se expone en relación con la acreditación de dicho poder en relación con la legitimación para la interposición del recurso en la Resolución del TACRC 733/2018 que determina que:

“...En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias 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, 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 el presente caso, la recurrente, licitadora en el procedimiento de adjudicación del que ha sido excluida, está legitimada para interponerlo conforme a los artículos 42 del TRLCSP.



Quinto. Se recurre el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación del Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial de la empresa GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES por ser extemporánea la presentación de la oferta, que se presentó tres minutos después de las 14.00 horas del día 12 de febrero de 2020, fecha límite establecida para la presentación de ofertas fundamentando su recurso en que la presentación tres minutos después de la hora límite no supone que se produzca desigualdad ni quebranto de los principios que rigen la contratación pública, reduciendo su exclusión el número de licitadores y limitando la concurrencia. Solicita la nulidad o anulabilidad de la decisión e la Mesa de Contratación de excluir su oferta por no se acorde al ordenamiento jurídico, y la toma en consideración de la oferta excluida, así como que se tengan por anunciados los medios de prueba documental de los que la parte pretenda valerse, esto es, el registro de entrada a la Plataforma de Contratación del Sector Público y proceso de presentación de la oferta.

Sostiene la parte recurrente que sufrió problemas técnicos en la Plataforma de Contratación del Sector Público que le imposibilitaron la presentación de la oferta de licitación en el plazo establecido, siendo la causa del retraso en la presentación por motivos ajenos a su voluntad, habiendo tratado la parte recurrente ponerse en contacto con los técnicos responsables para la solución del fallo técnico con la mayor inmediatez posible.

Como podemos apreciar, basa el recurso la parte recurrente en argumentos de hecho relacionados con las vicisitudes acaecidas en la tramitación del procedimiento, y, en concreto, en la fase inicial de presentación de ofertas y la presentación extemporánea de la oferta.

La Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP dispone que:

“3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los Órganos de Contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:



a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el Órgano de Contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los Órganos de Contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los Órganos de Contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”.

De dicha normativa, se infiere que la regla general de presentación de ofertas en los procedimientos de licitación es la presentación por medios electrónicos. De este modo, el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y, en concreto, en la cláusula 16 del mismo, que rige el procedimiento de contratación en cuestión, se establece que la presentación de proposiciones se hará exclusivamente de manera electrónica.

No podemos olvidar el artículo 139 de la LSP que manifiesta que “*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al Órgano de Contratación para consultar los datos recogidos en el*



Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Es decir, una vez los licitadores entran en el procedimiento de licitación, quedan en todo caso supeditados al contenido de la totalidad de sus cláusulas y condiciones, sin reserva alguna, y, por ello, a los requisitos formales establecidos en la misma. De este modo, la parte recurrente estaba obligada a presentar los documentos requeridos en la forma y plazo establecida por el Órgano de Contratación.

Tal y como señala en su escrito de alegaciones del órgano recurrido, no consta que la parte recurrente, ni antes, ni después del plazo de presentación de ofertas, ni en la prueba propuesta, tuviese problemas técnicos a la hora de subir la documentación requerida en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en su cláusula 16 señalaba también que se pone a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación del Sector Público un enlace en el que se explica pormenorizadamente cómo mediante la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas el licitador ha de preparar la documentación y los sobres que componen las mismas. Asimismo, en esta guía se recomienda a los licitadores que la presentación de la oferta se realice con antelación suficiente y que se deberán poner en contacto con el buzón de soporte de usuarios habilitado al efecto, aspecto, que tampoco consta que se haya realizado por la empresa recurrente.

Es en este punto de la presente resolución cuando debemos citar la Resolución de este Tribunal 1178/2018 de 17 de diciembre, plenamente aplicable al presente caso que establece que *“Tal y como advierte las cláusulas 11 y 16 del PCAP el procedimiento de licitación se llevará a cabo a través de medios electrónicos mediante el uso de la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el PCAP no se prevé la eventual imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y el uso de otros medios para ello. No obstante, de acreditarse esta imposibilidad es posible bien la ampliación del plazo de presentación o el uso de otros medios para la presentación de las ofertas, siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores que se infringe cuando sin justificación se permitiera a un licitador*



presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores. Como se ha advertido en innumerables resoluciones del Tribunal los pliegos que rigen la licitación constituyen la ley del contrato y obligan tanto a las partes como al Órgano de Contratación. Será contrario al PCAP admitir las ofertas que sin una causa justificada no imputable al licitador fueran presentadas al margen de las condiciones establecidas o en los plazos señalados por el pliego.

En garantía del principio de concurrencia y acceso a la licitación ante la imposibilidad de presentación de las ofertas en el plazo establecido, por causa no imputable al licitador otros medios de presentación o bien la ampliación del plazo para presentar las propuestas. No obstante, tal y como ya se ha advertido, esta posibilidad no puede vulnerar el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores. Para lograr el respeto de estos principios de la contratación, reconocidos en el artículo 1 de la LCSP, en el caso de apreciarse problemas técnicos en los sistemas electrónicos que permiten la presentación de las propuestas será requisito indispensable que resulte acreditado que el problema no es imputable al propio licitador, habiéndose omitido por el recurrente cualquier tipo de prueba que permita sospechar la dificultad técnica que señala LACTALIS concurrió. En contra del argumento de la recurrente, se ha acreditado que otros licitadores sí pudieron presentar en plazo sus propuestas y uno de ellos, NUTRICIA en el trámite de alegaciones al recurso manifestó que presentó la oferta sin problemas técnicos ajustándose a las previsiones del pliego el día 8 de octubre.

Este criterio se ha seguido por el Tribunal las Resoluciones nº 560/2018, de 8 de junio, 595/2018, de 21 de junio, 696/2018, 20 de julio.”

En este sentido, se manifiesta así mismo la resolución 125/2019 de nuestro Tribunal al establecer que “es doctrina del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, la de considerar 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 141/2003 de 22 de abril) pero ello es sólo posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Es evidente, como señala este Tribunal Central en su 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, 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 algunos imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos”.

En consecuencia, aplicando la doctrina impuesta, no consta al Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial que la empresa recurrente hubiese tenido problemas técnicos que impidiesen la presentación de la oferta en plazo, siendo de esta forma procedente la exclusión de GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES del procedimiento en cuestión.

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. B.J.D.P., en representación de GULF BUSINESS CONSULTING & STRATEGIES FZ LLC contra la exclusión de la licitación convocada por el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial para contratar el “servicio de asesoramiento y apoyo en destino a las empresas de la Comunidad Valenciana para su internacionalización en Emiratos Árabes Unidos”. Expediente IVACE 24/2019.

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 la Comunidad Valenciana en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.



Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.