



Recurso nº 391/2020

Resolución nº 749/2020

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

En Madrid, a 26 de junio de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por D. F. J. T. G. en representación de la empresa TRANSPORTES FRANCISCO TRAVE GASCUEÑA contra el acuerdo de exclusión del lote 3 del procedimiento de licitación del contrato "*Realización de stand y exposiciones nacionales e internacionales, suministro diseño y creatividad de material fotográfico y grafico para stands y eventos y transporte de material (3 Lotes)*" convocado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos convocó, mediante anuncio publicado en la plataforma de contratación de fecha 31 de enero de 2020 el procedimiento de licitación para el contrato de servicios de "*Realización de stand y exposiciones nacionales e internacionales, suministro diseño y creatividad de material fotográfico y grafico para stands y eventos y transporte de material (3 Lotes)*", con un valor estimado de 446.715 euros y un plazo de ejecución de 24 meses. El anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado en fecha 6 de febrero de 2020, y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 4 de febrero de 2020. A la licitación de referencia presentó oferta la empresa ahora recurrente.

Segundo. De acuerdo con el apartado 14 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

"Las ofertas se presentarán en tres (3) sobres cerrados en los que conste claramente el nombre o denominación del licitador, su firma o la de la persona que acredite su representación, así como sus datos de contacto y una relación detallada de la documentación



que contenga cada uno de los sobres. Dichos sobres deberán, a su vez, cumplir los siguientes requisitos:

14.1.- SOBRE NÚMERO 1:

TÍTULO DEL ANVERSO DEL SOBRE: "Documentación Técnica". Se hará constar el objeto de la contratación y el nombre del licitador.

CONTENIDO: Exclusivamente contendrá la documentación de carácter técnico exigida en el Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares, sin ninguna referencia a los aspectos económicos. De existir cualquier referencia a los aspectos económicos, la oferta quedará excluida.

Toda la documentación técnica exigida deberá ser presentada en castellano.

14.2.- SOBRE NÚMERO 2:

TÍTULO DEL ANVERSO DEL SOBRE: "Documentación general". Se hará constar el objeto de la contratación y el nombre del licitador.

CONTENIDO: Toda la documentación se presentará mediante originales, fotocopias autenticadas, testimonio notarial de la misma, que en caso de no estar en castellano, deberán traducirse oficialmente al mismo, o en alguna de las formas establecidas en la legislación hipotecaria para que pueda surtir efectos en España.

14.2.1.- Acreditación de la personalidad conforme a los Art 65 a 70 de la LCSP.: (...)

14.3.- SOBRE NÚMERO 3:

TÍTULO DEL ANVERSO DEL SOBRE: "Oferta Económica". Se hará constar el objeto de la contratación y el nombre del licitador.

CONTENIDO: Oferta ajustada al modelo determinado en el Anexo 1 de este Pliego y al modelo que, en su caso, incorpore el Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares.



Tanto en las ofertas que formulen los empresarios como en el presupuesto de licitación, se entenderán comprendidos a todos los efectos los gastos generales y el beneficio industrial, así como los importes de los tributos de toda índole que graven las prestaciones objeto del contrato, excluido el impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) o cualquier otro impuesto indirecto equivalente, según corresponda, y que deberán ser identificados y posteriormente repercutidos como partidas independientes.

No se aceptarán aquellas ofertas que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que Correos estime fundamental para considerar la oferta.”

El Pliego de condiciones técnicas establece en el apartado 12: *“en respuesta al anuncio de licitación de esta contratación, y dentro del plazo previsto en dicho anuncio, los interesados en participar deberán hacer su solicitud de participación de forma telemática a través de la plataforma de contratación del sector público (...) por cualquiera de los medios previstos en el artículo 74 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, los transportes y los servicios postales. Dicha solicitud de participación, deberá incluirse en el SOBRE NÚMERO 2 “Documentación general” a que se refiere el apartado 14.2 del Pliego de Condiciones Generales, debiendo presentarse de forma telemática en los términos previstos en el apartado 13 de este Pliego de Condiciones Generales y contener exclusivamente la documentación exigida para el mismo.*

Para participar en esta contratación deberá acreditarse la solvencia económica y financiera remitiendo lo siguiente: (...)”

Tercero. Mediante comunicación publicada en la plataforma de contratación en fecha 7 de mayo de 2020, se comunicó a la empresa Transportes Francisco Trave Gascueña, la exclusión del procedimiento del siguiente modo:

“Según se establece en la cláusula 12 del Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares (en adelante “Pliego”) que rige la licitación, los licitadores, deberán aportar, de forma separada, los documentos e información relativos a la documentación técnica y la documentación económica exigidos en el Pliego.



Examinada su oferta, esta Sociedad advirtió que se ha incluido información relativa a la oferta económica en el sobre correspondiente a la oferta técnica. Esta actuación supone que se deba proceder a la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación de referencia.”

Tercero. Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2020, el recurrente pone de manifiesto lo siguiente:

“en relación a la documentación presentada el 12 de marzo, a través de la plataforma habilitada para presentar la oferta económica y la oferta técnica, hubo un error y no se adjuntaron los archivos correspondientes a cada sobre. Al comprobar que no se adjuntaron todos los archivos les envié un mensaje en la plataforma, para explicarles que había un error y para saber de qué forma podía subsanar la incidencia. La respuesta me llegó el 3 de abril indicándome que hasta que no se abriesen las diferentes sesiones no lo podían comprobar. El siguiente comunicado llegó el 6 de mayo. En ella me excluían del proceso, porque se había incluido información relativa a la oferta económica en el sobre correspondiente a la oferta técnica.

Alego comprueben el mensaje enviado a través de la plataforma en plazo para poder solucionar la incidencia.

Solicito me permitan enviar correctamente la documentación que falta para poder entrar de nuevo en la licitación antes de su adjudicación.”

Cuarto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal el expediente, así como el informe de fecha 18 de mayo de 2020 en el que solicita la desestimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el día 19 de mayo de 2020 dio traslado del recurso a los interesados para que presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera, sin que se hayan presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En primer lugar, resulta procedente analizar la competencia de este Tribunal para conocer de la reclamación interpuesta.



De acuerdo con la Disposición Transitoria Primera, apartado 3.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales:

“En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este real decreto-ley podrá interponerse la reclamación prevista en el artículo 119 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”

Dispone el artículo 119:

“1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.

2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69.”

De acuerdo con el artículo 1 de este Real Decreto-ley 3/2020, el contrato objeto de la presente reclamación se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación de esta norma, al disponer que: *“El presente real decreto-ley, en su Libro primero, tiene como objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, **cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el***



artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley, siempre que su valor estimado sea igual o superior a los siguientes umbrales:

- a) 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I*
- b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.*
- c) 5.350.000 de euros en los contratos de obras.”*

La Sociedad Mercantil Estatal Correos y Telégrafos es una “entidad contratante” de acuerdo con el concepto establecido en el artículo 5 de este Real Decreto- ley. Por lo que tratándose de un contrato de servicios de los mencionados en el artículo 13 (servicios de correos) de valor estimado superior al umbral que establece este precepto (428.000 euros) se entiende comprendido dentro de su ámbito de aplicación, siendo el acuerdo o comunicación de exclusión del recurrente, un acto susceptible de la reclamación prevista en los artículos 119 y siguientes.

Finalmente, el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020 establece:

“Los órganos de recursos contractuales regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, serán los competentes en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades enumeradas en el artículo 5.1 de este real decreto-ley, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para ejercer las siguientes competencias respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan en este real decreto-ley:

- a) Resolver las reclamaciones que se planteen por infracción de las normas contenidas en este real decreto-ley”*

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, resulta competente el Tribunal para conocer de la reclamación interpuesta.



Segundo. De acuerdo con la remisión efectuada en el artículo 121 del Real Decreto ley 3/2020 a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que regula el recurso especial en materia de contratación, debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la recurrente es una licitadora que podría devenir adjudicataria de ver estimadas sus pretensiones.

En efecto, el artículo 48 de la LCSP establece: *“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.”*

Tercero. En cuanto al plazo para interponer el recurso, de acuerdo con la remisión efectuada en el artículo 121 del Real Decreto ley 3/2020 a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre y el artículo 50 de esta última, este será de quince días contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción. El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo por lo que procede su admisión.

Cuarto. Entrando ya en el fondo del asunto, el reclamante se opone a la exclusión de su oferta del procedimiento, pese a reconocer que se produjo un error al presentar los sobres e indicar que “no se adjuntó el correspondiente archivo”. Señala que, al comprobar que no se adjuntaron todos los archivos se envió un mensaje en la plataforma (tal como consta en el expediente), *“para explicarles que había un error y para saber de qué forma podía subsanar la incidencia. La respuesta me llegó el 3 de abril indicándome que hasta que no se abriesen las diferentes sesiones no lo podían comprobar. El siguiente comunicado llegó el 6 de mayo.”*

Sin embargo, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente y lo manifestado por el órgano de contratación, el “error” invocado por el recurrente no consistía en la no aportación de un archivo sino en el hecho de haber introducido erróneamente la documentación relativa a la oferta económica en el sobre correspondiente a la oferta técnica, puesto que así lo manifiesta la comunicación de exclusión, y no expone ni acredita lo contrario el recurrente en su escrito de reclamación.

El órgano de contratación, en su informe, considera que *“la respuesta de correos fue congruente y conforme a derecho. El interesado solicitaba que se le confirmara si había*



presentado bien la documentación y esa valoración no puede hacerse por el órgano de contratación hasta que se abran los diferentes sobres y se compruebe y valore la documentación presentada”.

El objeto del presente recurso consiste en determinar si el error cometido por el licitador, consistente en la introducción de información de la oferta económica en el sobre correspondiente a la documentación técnica, era o no susceptible de subsanación, teniendo en cuenta la “indicación” que de un “posible error” se hizo por el reclamante en la plataforma de contratación. Tal error debe considerarse algo incontrovertido y reconocido por la propia empresa reclamante puesto que, como se ha indicado, no aporta prueba alguna que permita determinar las circunstancias concretas que causaron dicho error, puesto que parece que ella misma tenía cierta confusión sobre lo que había presentado.

Como se pone de manifiesto en la Resolución 481/2020 (Recurso nº 213/2020) es doctrina reiterada de este Tribunal la que distingue entre defectos subsanables e insubsanables, en los siguientes términos (vid. Resolución nº 297/2012, de 21 de diciembre): *“En este sentido, como expresábamos en nuestra resolución 193/2012, dictada en expediente 158/2012, la cuestión del carácter subsanable o no, de los defectos de las ofertas apreciados por la Mesa, y su aplicación en supuestos particulares planteados en la práctica administrativa, ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia (SSTS de 23/09/11, de 16/12/2004, entre otras) pudiendo sistematizarse las principales conclusiones de la doctrina jurisprudencial y administrativa de la siguiente manera: i) **Ante todo se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del RGLCAP, conforme al cual: Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del Órgano de Contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.** ii) En orden a determinar qué defectos u omisiones tienen la consideración de subsanables y cuáles, por el contrario, serían insubsanables, con base en el artículo reglamentario citado, como criterio general orientativo –y teniendo en cuenta la imposibilidad de realizar una lista apriorística exhaustiva de defectos subsanables e insubsanables– se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta cumplimiento de los requisitos exigidos en*



el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones, y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (en este sentido cabe citar el Informe 48/2002, de 28 de febrero de 2003, de la JCCA). Debe tenerse en cuenta, en este punto, que el precepto reglamentario refiere los defectos u omisiones subsanables a la documentación presentada, con lo que estaría aludiendo a omisiones o defectos en los documentos propiamente dichos, no los referentes a los requisitos sustantivos para concurrir al proceso, respecto de la que no se admite subsanación, debiendo cumplirse necesariamente en el momento de presentación de la documentación. iii) Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 64/2012)."

En efecto, de acuerdo con el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos aprobado por Real Decreto 1098/2001 *"Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, **lo comunicará verbalmente a los interesados**. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación"*

Entiende este Tribunal que la empresa recurrente, al advertir el error, debería haberse dirigido a la Plataforma de Contratación del Sector Público, como se establece en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas, proporcionada por la PCSP. Así lo establece la cláusula 13 del PCAP:

"Las empresas que deseen presentar oferta deberán preparar y presentar obligatoriamente todos los sobres de sus proposiciones en forma telemática a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP)



(<http://contrataciondelestado.es>) utilizando para ello la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas” que se descargará en su equipo local, todo ello de acuerdo con lo previsto en la “Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para empresas: preparación y presentación de proposiciones” (<http://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>), para ello es necesario ser usuario registrado en la PCSP. Las empresas que deseen presentar oferta deberán preparar y presentar obligatoriamente todos los sobres de sus proposiciones en forma telemática a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) (<http://contrataciondelestado.es>) utilizando para ello la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas” que se descargará en su equipo local, todo ello de acuerdo con lo previsto en la “Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para empresas: preparación y presentación de proposiciones” (<http://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>), para ello es necesario ser usuario registrado en la PCSP”.

Además, si analizamos el contenido del “anuncio de error”, tiene razón el órgano de contratación cuando afirma que ni el propio licitador conocía qué error había cometido (o si efectivamente se había enviado la documentación), ni menos aún el alcance del mismo, y solo solicitaba que por el órgano de contratación se le confirmase si estaba bien enviada la documentación, o efectivamente se había cometido algún error.

Entiende este Tribunal, como se expone en la citada resolución 481/2020, que la labor del órgano de contratación no es venir a suplir omisiones negligentes en las ofertas presentadas, sino evitar realizar una interpretación excesivamente rigorista de los requisitos formales exigidos.

En el presente caso, la falta de la debida diligencia por parte del licitador a la hora de presentar los sobres o archivos exigidos en la documentación que rige la licitación, es evidente: se pretende por el reclamante desplazar al órgano de contratación la tarea de “encontrar” el error cometido al presentar la oferta, resultando que dicho error era de imposible “hallazgo” sin la apertura de los sobres, actuación que es contraria a lo dispuesto en los artículos 139.2 y 159.2 de la LCSP.



Por ello, en el mismo sentido que la resolución de continua referencia (481/2020), ante la falta de diligencia por parte del licitador *“resulta excesivamente forzado para este Tribunal pretender del Órgano licitante la subsanación de dicho error mediante interpretaciones que rozarían lo adivinatorio por dicha vía definitiva”*.

La empresa recurrente ha adelantado información que debía aportarse en un sobre de apertura posterior; concretamente, la oferta económica, violando el secreto de las proposiciones (artículo 139.2 LCSP), por lo que resultada ajustada a Derecho la exclusión acordada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta D. F. J. T. G., en representación de la empresa TRANSPORTES FRANCISCO TRAVE GASCUEÑA, contra el acuerdo de exclusión del lote 3 del procedimiento de licitación del contrato *“Realización de stand y exposiciones nacionales e internacionales, suministro diseño y creatividad de material fotográfico y grafico para stands y eventos y transporte de material (3 Lotes)”* convocado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E.

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 Ley 9/2017 de contratos del Sector Público

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 10.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

