



Recurso nº 757/2020

Resolución nº 1004/2020

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

En Madrid, a 18 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.V.M. con y D^a C.V.T., en representación de INDRA SISTEMAS SA. y D^a. M.O.N., con en representación de THALES PROGRAMAS DE ELECTRÓNICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento negociado sin publicidad para la contratación del suministro consistente en la “*Adquisición urgente de radios del combatiente para zonas de operaciones*”, con expediente 10032200006 00, convocado por la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material DGAM del Ministerio de Defensa este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 16 de junio de 2020, se remite invitación al procedimiento de contratación a ocho empresas para la “*Adquisición urgente de radios del combatiente para zonas de operaciones*” a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público otorgando plazo de presentación de ofertas que finalizaría el 30/06/2020 a las 23:59.

Las empresas a las que se remitió la invitación fueron las siguientes:

1. INDRA SISTEMAS, S.A. con CIF A28599033
2. THALES PROGRAMAS DE ELECTRONICA Y COMUNICACIONES SAU con CIF A79201430
3. BITTIUM WIRELESS LTD. con CIF FI17375650
4. RF ESPAÑOLA S.A. con CIF A-28285625
5. TECNOBIT S.L. con CIF B82193210
6. TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U con CIF A78053147



7. ROHDE AND SCHWARZ ESPAÑA S.A. con CIF A28160869

8. LEONARDO HISPANIA con CIF A97401368

El contrato objeto de esta licitación tiene un valor estimado de 6. 545.454, 54 €.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 30 de junio de 2020, según consta en el expediente de contratación (09 Certificado entrada proposiciones), presentaron solicitudes de participación las siguientes empresas:

- BITTIUM WIRELESS LTD.
- RF ESPAÑOLA SA
- TECNOBIT, SL
- TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, SAU.

Celebrada sesión de la Mesa de Contratación Permanente SDG en fecha 7 de julio de 2020, con el siguiente orden del día *“Apertura del sobre núm. 1 “Documentación administrativa” y si procede apertura del sobre 2 “proposición económica y técnica”*, se levanta Acta 27/20 en la que se hace constar lo siguiente:

“El Presidente ordena al Secretario que acceda al contenido del sobre número 1 “documentación administrativa” a través de su descarga en la Plataforma.

Se ha invitado a la licitación a ocho empresas. El plazo de presentación de ofertas finalizaba a las 23:59 del día 30 de junio de 2020. Han presentado la oferta a través de la PLACSP en tiempo y forma las siguientes empresas:

- BITTIUM
- RF ESPAÑA- L3HARRIS
- TECNOBIT-RAFAEL
- TELEFÓNICA-ELBIT

Las siguientes empresas declinaron participar en el procedimiento:

- ROHDE SCHWARZ ESPAÑA- ROHDE SCHWARZ.
- LEONARDO.



Las empresas THALES e INDRA, conformadas en UTE, han presentado la oferta en la dirección de correo- e de la SDG de Adquisiciones de Armamento y Material y no a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) tal y como se exige en la cláusula 20 “Documentación a presentar” del PCAP.

No obstante, el PCAP prevé también en la citada cláusula la posibilidad de presentar la oferta de forma manual siempre que exista imposibilidad debidamente justificada en su presentación a través de la PLACSP y que se solicite autorización con la debida antelación al Órgano de Contratación.

Las empresas THALES e INDRA, conformadas en UTE, no han dejado constancia de que hayan solicitado con la debida antelación la preceptiva autorización al Órgano de Contratación de no presentar la oferta a través de la PLACSP.

Por otro lado, por parte de la mesa de Contratación se ha elevado consultado a la PLACSP solicitando informe indicando si la Plataforma de Contratación ha estado inoperativa o con problemas técnicos en los momentos en que la empresa presentaba su oferta.

En respuesta a la consulta efectuada, la Plataforma de Contratación del Sector Público expone que no consta que haya habido problemas técnicos que impidieran adjuntar la oferta de manera electrónica según lo exigido en el PCAP, en particular dice “no se trata de ninguna incidencia, sino, reiteramos, de una preparación incompleta de la oferta por parte del licitador”.

Continúa en su respuesta la PLACSP diciendo “Cuando existe algún problema en la preparación de la oferta, lo que debe hacer el licitador es contactar con nuestro equipo de soporte a empresas, licitaciónE@hacienda.gob.es en plazo. En este caso concreto, THALES PROGRAMAS DE ELECTRONICA Y COMUNICACIONES SAU, contactó al filo de expirar el plazo (4 minutos antes) y fuera del horario de soporte, el cual es conocido por los licitadores al incluirse en la guía de servicios de licitación electrónica para empresas”.

Por todo ello la Mesa de contratación acuerda por unanimidad excluir de la licitación a la empresa THALES-INDRA de conformidad con lo estipulado en la cláusula 20 “documentación a presentar” del PCAP”.



En el Acta se indica que por parte del Secretario se debe *“Comunicar a la empresa THALES-INDRA que queda excluida de la licitación por no presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) de conformidad con lo estipulado en la cláusula 20 “documentación a presentar” del PCAP”*.

En cumplimiento de lo anterior, consta en el expediente administrativo la comunicación de exclusión remitida a THALES PROGRAMAS DE ELECTRÓNICA Y COMUNICACIONES SAU en fecha 10 de julio de 2020.

Tercero. Con fecha 3 de agosto de 2020, D. G.V.M. con y D^a C.V.T., en representación de INDRA SISTEMAS SA. y D^a. M.O.N. en representación de THALES PROGRAMAS DE ELECTRÓNICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., interpusieron recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento *“Adquisición urgente de radios del combatiente para zonas de operaciones”*.

Las entidades recurrentes, solicitan la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su exclusión, admitiendo la oferta presentada por THALES E INDRA, continuando el procedimiento de adjudicación a partir de ese momento.

Alegan las recurrentes:

- i. Que la resolución de exclusión adolece de error material puesto que tanto THALES como INDRA presentaron conjuntamente la oferta de referencia, sin embargo, la resolución ha sido dirigida exclusivamente como destinatario a la empresa THALES, excluyendo a la empresa INDRA y ocasionándola un perjuicio mayor al mermar su derecho a la tutela judicial efectiva.
- ii. Que no ha habido extemporaneidad en la presentación de la oferta, puesto que fue presentada a las 23:59 h del día 30 de junio de 2020 por correo electrónico, tras varias horas intentando por todos los medios, sin éxito, presentar todos los documentos tal y como requerían los Pliegos, enumerando de forma cronológica y secuencial las distintas acciones que realizaron para incorporar la documentación en la Plataforma de Contratación. Afirman que tras varias horas intentando enviar la Documentación a través del portal de Contrataciones del Estado y después de haber intentado por todos los medios los documentos como requerían los Pliegos, y tras varios intentos de solventar los problemas técnicos que se lo impedían, enviaron correo electrónico como único medio



que pudiera avalar la firma y presentación en tiempo y forma. Esta forma de presentación por medio de correo electrónico señala que no supone vulneración alguna de los principios de igualdad y concurrencia y no discriminación, al no otorgar a las Partes ventaja competitiva alguna derivada de la presentación por dicho medio electrónico.

iii. Que los problemas que les han impedido presentar la oferta en los términos previstos en los Pliegos no les son imputables, sino que es a la Administración a la que incumbe, en última instancia, garantizar que la Plataforma permite, sin problemas técnicos de ningún tipo la presentación de proposiciones a lo largo de todo el plazo fijado al efecto, desde el primer al último minuto de dicho plazo. Respecto del informe remitido por el responsable de la Plataforma, señalan que es posible que no reportara incidencias, pero para realizar la entrega de la oferta era necesario descargar la Herramienta de preparación y presentación de ofertas de la Plataforma que corre en el ordenador del usuario/remitente y que, por diversas razones de carácter técnico, es indudable que tuvo que generar el problema reportado.

iv. Que observaron la debida diligencia en la presentación de la oferta, declarando que no cabe argumenta que ha actuado con negligencia al haber apurado en demasía el plazo para la presentación de ofertas, puesto que con fecha 16 de junio de 2020 reciben la invitación formal para la presentación de la oferta, señalando como fecha límite para su entrega el 30 de junio a las 23:59 horas, lo que supone un plazo de únicamente diez (10) días hábiles para presentar la oferta, no estando la misma exenta de una gran complejidad técnicas y administrativa. Añaden que, pese a que la Cláusula 20 PCAP establecía que, en caso de existir imposibilidad debidamente justificada en su presentación, se podía solicitar, con la antelación suficiente, autorización del Órgano de Contratación para su presentación de forma manual, el escaso tiempo existente, mencionado en el párrafo anterior, para la preparación y presentación de la oferta, hizo materialmente imposible que las Partes pudieran avisar al Órgano de Contratación, con antelación.

v. Por último, se refiere a los daños y perjuicios ocasionados por la exclusión del expediente, exponiendo que llevan meses trabajando intensamente en la preparación de la propuesta, antes incluso de la publicación de los Pliegos con el fin de ofertar al cliente la solución más competitiva y eficiente posible.



Cuarto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 7 de agosto de 2020, solicitando la desestimación del recurso.

El órgano de contratación alega lo siguiente:

i. Respecto de la omisión de INDRA en la comunicación de exclusión, señala que la comunicación de la resolución de exclusión de la licitación se realizó a la empresa THALES porque fue esta empresa la que envió incorrectamente su oferta. El no poder abrir los correspondientes sobres provocó que la Mesa no tuviera constancia fehaciente de que concurría a la licitación en UTE junto con INDRA, por no tener acceso al compromiso que cita la recurrente en su escrito de recurso, y no tener tampoco por tanto información alguna sobre cuáles eran los datos de contacto a efectos de comunicaciones de esa supuesta UTE. La Mesa no puede presuponer hechos no acreditados.

Bajo estas circunstancias, la remisión de la notificación de exclusión de la licitación de la oferta presentada por THALES a la empresa INDRA podría considerarse como una violación del principio de confidencialidad consagrado en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector público (LCSP), pues a priori la relación entre ambas empresas, INDRA y THALES, era de competición en el acceso a la adjudicación del expediente

Adicionalmente, hay que reseñar que en todo caso la empresa INDRA ha tenido conocimiento de tal exclusión y de los motivos de ella, pues ha podido ser parte recurrente en el presente recurso, no habiéndose producido indefensión alguna.

ii. Sobre la extemporaneidad de la oferta señala que con fecha 16 de junio se invitó a licitar un total de ocho empresas del sector, entre las que se encuentran las recurrentes, INDRA y THALES. Dada la urgencia de la necesidad y tramitarse el expediente por el Procedimiento Negociado sin Publicidad con arreglo a lo establecido en el apartado 2.d) del artículo 44 de la LCSPDS “razones de urgencia imperiosa”, el plazo límite que se estableció para la presentación de las ofertas fue el 30 de junio a las 23:59 horas.

La empresa THALES presentó su oferta en la dirección de correo electrónico de la SDG ADQUISICIONES, a las 23:56 horas del pasado 30 de junio, y no a través de la PLACSP, tal y como se exige en la cláusula 20 “*Documentación a presentar*” del PCAP (“*el licitador deberá preparar y presentar obligatoriamente sus ofertas de forma telemática a través de la Plataforma de Contratación el Sector Público (PLACSP), de acuerdo con lo previsto en*



la Guía de servicios de Licitación electrónica para empresas que podrán encontrar en el siguiente enlace: <https://cotrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>”).

El PCAP prevé también, en la cláusula 20, que “en el caso de existir imposibilidad debidamente justificada en su presentación, se podrá solicitar con la antelación suficiente, autorización del Órgano de Contratación para su presentación de forma manual”.

No obstante, la empresa THALES ni solicitó autorización al órgano de contratación para presentar la oferta de forma manual (motivado porque apuró al límite el plazo que tenía para presentarse) ni siquiera llegó a presentar la oferta de forma manual. Lo que ha hecho THALES es remitir su oferta a la dirección de correo electrónico de SDG ADQUISICIONES, porque según ella era *“la dirección habilitada en los propios Pliegos a tal efecto”*, pero lo cierto es que en ningún momento el PCAP autoriza este extremo.

Es decir, el PCAP establece esta cláusula como se ha de presentar la oferta cuando por razones de fuerza mayor, y autorizados por el órgano de contratación, no se emplee la herramienta de la PLACSP y se presente la oferta manualmente, enviándola por correo. Pero este correo hace referencia al correo postal, no al correo electrónico, y lo que hay que enviar bien al fax o a la dirección de correo electrónico de SDG ADQUISICIONES es el anuncio de que se remite la oferta por correo, teniendo que anexar el resguardo que acredite dicha entrega, señalando que transcurridos diez días naturales siguientes a la terminación del plazo, sin recibir la proposición esta no será admitida en ningún caso. Esta cláusula está amparada por el artículo 80 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La empresa THALES ha confundido la necesidad de anunciar el envío de la oferta manual por correo postal a ese fax o a esa dirección electrónica con la posibilidad de presentar la oferta en esa dirección electrónica. Lo que tenía que haber hecho es preparar dos sobres manuales y depositarlos bien en una oficina de registro o de correos dentro del plazo habilitado para ello.

iii. Sobre la existencia de problemas no imputables a las partes que determinó la necesidad de presentar la oferta por correo electrónico, el órgano de contratación manifiesta que la recurrente no ha demostrado el mal funcionamiento de la plataforma por



lo que es responsabilidad exclusiva suya el no haber podido presentar la proposición en la forma requerida, por su decisión de demorar hasta el final el intento de hacerlo.

De hecho, consta en el expediente administrativo informe emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica el 06 de agosto, con motivo de este recurso (ver documento 12). En este informe, tras constatar los errores cometidos por la recurrente al intentar presentar su oferta en la PLACSP, al no seguir lo establecido en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica y tampoco contactar con el servicio de atención de usuarios de la PLACSP, concluye que *“La operativa no recomendada por la PLACSP que siguieron los componentes de la UTE a la hora de preparar su oferta ocasionó que alguno de los requisitos del sobre administrativo 1 no estuviera completo, a falta de algún documento. No se trató, pues, de una incidencia técnica de la PLACSP sino de una circunstancia únicamente imputable al licitador, quien ni siquiera llegó a contactar con el servicio de atención a usuarios de PLACSP para solicitar soporte”*.

El hecho de que agotara el plazo de presentación de ofertas supuso también que no pudiera recibir ayuda del soporte técnico de la PLACSP

Asimismo, la Mesa de contratación elevó consulta a la PLACSP, requiriéndole informe indicando si la Plataforma había estado inoperativa o con problemas técnicos en los momentos en que la empresa presentaba su oferta. En respuesta a la consulta efectuada, la PLACSP expuso, vía correo electrónico (documento anexo nº 10.1.2) que no constaba que hubiera habido problemas técnicos que impidieran adjuntar la oferta de manera electrónica según lo exigido en el PCAP. En concreto, dice que *“no se trata de ninguna incidencia, sino, reiteramos, de una preparación incompleta de la oferta por parte del licitador”*. Continúa en su respuesta la PLACSP diciendo *“Cuando existe algún problema en la preparación de la oferta, lo que debe hacer el licitador es contactar con nuestro equipo de soporte a empresas, licitaciónE@hacienda.gob.es en plazo. En este caso concreto, THALES PROGRAMAS DE ELECTRONICA Y COMUNICACIONES SAU, contactó al filo de expirar el plazo (4 minutos antes) y fuera del horario de soporte, el cual es conocido por los licitadores al incluirse en la guía de servicios de licitación electrónica para empresas”*.

iv. Por último, en cuanto a la diligencia desplegada señala que lo que le ha ocurrido a la recurrente no ha sido debido al escaso tiempo disponible para preparar y presentar la



oferta, sino a una mala planificación del mismo, que le ha llevado a agotar el plazo hasta el último día, último momento.

La recurrente, bajo su exclusiva responsabilidad y riesgo, decidió voluntariamente dejar la presentación de su oferta para el último día del plazo, e intenta transformar los riesgos que así asumía en una falta de diligencia de la Administración.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 14 de agosto de 2020 acordando denegar la solicitud de medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 10 de agosto de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP.

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de suministro que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP. El acto es recurrible al tratarse de la exclusión de los recurrentes del procedimiento por falta de presentación en forma de su oferta, de acuerdo con el art. 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“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 el presente asunto INDRA SISTEMAS, SA y THALES PROGRAMAS DE ELECTRÓNICA Y COMUNICACIONES SAU concurren al procedimiento con el compromiso de constituirse en UTE para la ejecución del contrato.

En la medida en que la UTE, que no tiene personalidad jurídica propia distinta de la de las empresas que la integran, en este caso ni siquiera se encuentra constituida al tiempo de la interposición del recurso, constando solo el compromiso de su futura constitución caso de resultar adjudicataria, son las distintas entidades que concurren a la licitación agrupadas bajo esta fórmula legal las que gozan de legitimación para impugnar los actos del procedimiento de licitación que afecten a sus legítimos intereses y resulten impugnables en esta vía, tal y como reiteradamente tiene señalado este Tribunal (por todas, Resoluciones nº 1037/2017 y 744/2017).

En dichas Resoluciones este Tribunal ya puso de relieve (al amparo del entonces vigente artículo 42 del TRLCSP), la legitimación activa de cada una de las empresas integrantes de una UTE para formular el recurso especial en materia de contratación, criterio que se recoge en el artículo 24.2 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.

Reconocida la legitimación activa de cada una de las empresas integrantes de la UTE, puesto 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, procede la admisión del recurso al considerar legitimados para la interposición del mismo.

Cuarto. El artículo 50.1.c) de la LCSP preceptúa:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

La disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, establece. *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado (...).”*

El artículo 50.1.c) de la LCSP, como también lo hacía el artículo 44.2.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), para determinar el dies a quo para la interposición del recurso contra el acto de exclusión usa la expresión *“a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

Este Tribunal viene sosteniendo (así la Resolución número 1177/2018, de 17 de diciembre), respecto de los recursos contra los actos de exclusión, que el dies a quo se materializa en el artículo 19.3 del RPERMC, de modo que el inicio del cómputo comienza desde el día siguiente a la notificación individual realizada en debida forma conforme al artículo 40.2 de la LPACAP, según el cual *“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para*

interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”.

En suma, que la toma de conocimiento al que se refiere la LCSP se acredita por la práctica de la notificación individual hecha en debida forma, pues así lo exige la debida garantía del derecho de defensa. Así por tanto, para determinar el inicio del cómputo de interposición del recurso es preciso, en primer lugar que exista una notificación individual practicada en la forma establecida por la disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, y en segundo lugar que, de existir tal notificación individual, esta cumpla los requisitos establecidos por el artículo 40.2 de la LPACAP, de modo que si la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, incluyendo el pie de recurso, es aplicable lo establecido en los artículos 40.3 y 19.5 del RPERMC.

Vistos los anteriores preceptos, en el presente caso el recurso especial debe entenderse presentado dentro del plazo legalmente establecido.

Así, la exclusión de la oferta presentada por las recurrentes conjuntamente fue notificada individualmente a *THALES PROGRAMAS DE ELECTRONICA Y COMUNICACIONES SAU* en fecha 10 de julio de 2020, cumpliendo la notificación todos los requisitos legalmente establecidos tal y como consta en el expediente administrativo (10.1.1. Comunicación exclusión Thales) y se comprueba también en el documento número 3 aportado por las recurrentes, en el que consta como fecha de salida de la comunicación el 10 de julio de 2020.

Sin embargo, INDRA no recibió notificación individual alguna, lo que resultaba exigible, dado que como se ha expresado en el anterior punto medida en que la UTE no tiene, personalidad jurídica propia distinta de la de las empresas que la integran, en este caso ni siquiera se encuentra constituida al tiempo de la interposición del recurso, constando solo el compromiso de su futura constitución caso de resultar adjudicataria, debiendo ser notificadas de forma individual cada una de las distintas entidades que concurren a la licitación agrupadas bajo esta fórmula legal.

Quinto. Con relación al fondo del asunto, para resolver la cuestión planteada procede traer a colación lo dispuesto en cuanto a la forma de presentación de las proposiciones en la Cláusula 21 del PCAP *“Presentación de la Documentación”* en la que se indica lo siguiente:



“Toda la documentación relacionada con la PROPOSICIÓN se presentará a través de la Plataforma de Contratación del Estado, a través de la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas”, siendo la fecha de cierre de admisión de las mismas el día y hora fijados en el anuncio de licitación y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

De conformidad con lo establecido en el artículo 80.6 del RGLCAP, la documentación relacionada con la PROPOSICIÓN ECONÓMICA INICIAL Y TÉCNICA INICIAL se presentará también a través de la “Herramienta Preparación y Presentación de Ofertas”, dentro del plazo indicado.

Cuando la PROPOSICIÓN se envíe por correo, porque así se haya autorizado por el órgano de Contratación de forma expresa por razones de fuerza mayor (deberá realizarse con anterioridad a la finalización del plazo establecido), el licitador deberá anunciar la remisión de la oferta, en el mismo día mediante fax al número 91 395 51 17 o a la dirección de correo electrónico sdg_adquisiciones@mde.es y remitir copia del resguardo que justifique la fecha de entrega de la documentación en Correos. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición que se reciba con posterioridad a la fecha de terminación del plazo señalado. Transcurridos, no obstante, diez días naturales, siguientes a la terminación del plazo, sin recibir la proposición, esta no será admitida en ningún caso.

El licitador no podrá presentar más de una proposición. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal de empresas (UTE) con otras, si lo ha hecho individualmente. La contravención de este principio dará lugar automáticamente a la desestimación de todas las proposiciones por él suscritas (artículo 139.3 LCSP).

Los documentos que tengan la clasificación de seguridad en grado DIFUSIÓN LIMITADA se entregarán siguiendo las normas de seguridad que se indican en la Cláusula 44, en el Servicio General de Protección de Materias Clasificadas del Área de Seguridad Industrial situada en la calle Donoso Cortés 92, CP 28015”.

La anterior cláusula del PCAP, por tanto, como puede observarse prevé como forma norma de presentación de las proposiciones la presentación a través de la Plataforma de Contratación del Estado, a través de la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas”. De forma excepcional, y siempre que haya sido así autorizado por el órgano de



contratación de forma expresa por razones de fuerza mayor, se admite la presentación de las proposiciones “por correo”. En la citada cláusula, se expone además como proceder en este segundo caso indicando que deben concurrir dos requisitos:

- i. El licitador, el mismo día del envío, deberá anunciar la remisión de la oferta mediante fax al número 91 395 51 17 o a la dirección de correo electrónico sdg_adquisiciones@mde.es.
- ii. Deberá adjuntar un resguardo que justifique la fecha de entrega de la documentación en Correos.

Expresamente señala que *“sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición que se reciba con posterioridad a la fecha de terminación del plazo señalado”*.

De la redacción del precepto queda claro que la forma alternativa de presentación de las proposiciones, por causa de fuerza mayor, es la presentación de la proposición a través del servicio de Correos, debiendo anunciar la entrega de la documentación mediante fax o correo electrónico, previendo que la documentación pueda llegar hasta diez días naturales después de la terminación del plazo, pero gracias a la presentación del justificante de entrega en Correos, se puede constatar que la entrega ha sido realizada en plazo.

En el presente asunto, las recurrentes alegan que tras varias horas intentando la presentación a través de la Plataforma de Contratación, sin éxito, presentaron la proposición por correo electrónico en la dirección de correo electrónico de la SDG ADQUISICIONES, a las 23:56 horas del pasado 30 de junio, y, por tanto, dentro del plazo de presentación de las proposiciones, que finalizaba a las 23:59 horas del citado día 30 de junio de 2020.

Esta forma de presentación, sin embargo, como puede comprobarse no estaba expresamente prevista en el PCAP, por lo que será preciso determinar si esta circunstancia determina que la exclusión de la oferta, que ha sido presentada en plazo pero por un medio distinto al previsto en los Pliegos.

Para determinar si la decisión de la mesa de excluir al licitador fue o no conforme a derecho, debemos partir del artículo 139 de la LCSP, en el que se 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.

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación. (...)».

Este Tribunal, en su Resolución 924/2019, de fecha 1 de agosto de 2019, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre aquellos supuestos en que surgen dificultades técnicas para la presentación de proposiciones a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público: *“en nuestra Resolución 1178/2018 confirmamos la procedencia de la desestimación del recurso interpuesto por una empresa que había sido excluida de la licitación por presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público once minutos después de que finalizara el plazo para ello. En dicha Resolución destacamos la posibilidad –aunque no lo contemplaran los pliegos- de acordar la ampliación del plazo de presentación de ofertas, o la habilitación de otros medios distintos del electrónico para la presentación de ofertas “siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores”, principio que sin embargo se infringe “cuando sin justificación se permita a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores”.*

Así, para que resulte procedente la ampliación del plazo o la admisión de ofertas por vías distintas es imprescindible que por la empresa afectada “se acredite la imposibilidad de presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público” (en general, de la plataforma o aplicación informática que se utilice en cada caso), y que resulte igualmente acreditado que los problemas técnicos no son imputables al propio licitador.

En similar sentido, en nuestras Resoluciones 560/2018 y 595/2018, desestimamos los recursos planteados por sendas empresas que habían presentado sus ofertas fuera de plazo, al no considerar acreditado que dicho retraso fuera debido a un defecto técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público, teniendo en cuenta –entre otros elementos– que según la información proporcionada por los servicios técnicos de la Plataforma no se habían registrado ese mismo día incidencias para la presentación de ofertas, y otras empresas presentaron su proposición sin manifestar incidencias ni problemas técnicos para ello.

Por su parte, en la Resolución 696/2018 desestimamos igualmente el recurso, confirmando la exclusión de la licitación de una empresa que habría advertido de la existencia de errores técnicos minutos antes de que finalizara el plazo para ello, sin dejar, en consecuencia, el “margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado”.

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 o por medios distintos a los previstos en los Pliegos ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad o la distinta forma de presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos.

En el supuesto examinado, en ausencia de una prueba que acredite el mal funcionamiento de la Plataforma, sólo las recurrentes son las responsables de haber sido excluidas de la licitación, pues fueron ellas quienes consumieron prácticamente la totalidad del plazo, quedándose sin capacidad de respuesta ante cualquier incidente informático o de similar naturaleza que pudiera plantearse.

De hecho, en cuanto al correcto funcionamiento de la Plataforma resulta acreditado precisamente lo contrario, ya que, como consta en el expediente administrativo, la Mesa de contratación elevó consulta a la PLACSP, requiriéndole informe indicando si la Plataforma había estado inoperativa o con problemas técnicos en los momentos en que la empresa presentaba su oferta.



En respuesta a la consulta efectuada, la PLACSP expuso, vía correo electrónico (ver documento anexo nº 10.1.2) que no constaba que hubiera habido problemas técnicos que impidieran adjuntar la oferta de manera electrónica según lo exigido en el PCAP. En concreto, dice que *“no se trata de ninguna incidencia, sino, reiteramos, de una preparación incompleta de la oferta por parte del licitador”*. Continúa en su respuesta la PLACSP diciendo *“Cuando existe algún problema en la preparación de la oferta, lo que debe hacer el licitador es contactar con nuestro equipo de soporte a empresas, licitaciónE@hacienda.gob.es en plazo. En este caso concreto, THALES PROGRAMAS DE ELECTRONICA Y COMUNICACIONES SAU, contactó al filo de expirar el plazo (4 minutos antes) y fuera del horario de soporte, el cual es conocido por los licitadores al incluirse en la guía de servicios de licitación electrónica para empresas”*.

Las recurrentes trataron de presentar su proposición en las últimas horas del último día del plazo, de forma que no actuó con la cautela y diligencia con la que debe contar el licitador a la hora de presentar sus proposiciones, exigibles con más rigor cuando se emplean medios electrónicos, en los que la experiencia evidencia que su uso no está exento de complicaciones e imprevistos.

A mayor abundamiento, en el caso de que se hubiera apreciado en este caso que verdaderamente existía un problema técnico que impidió la presentación de las ofertas, y, por tanto, la concurrencia de “razones de fuerza mayor”, las recurrentes deberían haber ajustado la presentación de la proposición a lo previsto en la cláusula 21 del PCAP, que, en primer lugar, exige que el órgano de Contratación hubiera autorizado expresamente la presentación de la proposición por Correo, lo que no ha ocurrido en el presente asunto; y posteriormente, la sujeción a la forma señalada: entrega de la documentación en Correos dentro del plazo establecido, anuncio ese mismo día de la entrega de la documentación por medio de correo electrónico o fax; y, por último, adjuntar justificante de entrega en Correos. Las recurrentes, no cumplieron esta forma, sino que se le limitaron a remitir toda la documentación por correo electrónico tres minutos antes de que finalizara el plazo de presentación.

En definitiva, no puede apreciarse en el presente caso un defecto en el funcionamiento de la Plataforma imputable a la Administración, no se aprecia una actuación diligente de las recurrentes, lo que en última instancia, determino que ante los problemas que les



surgieron para subir correctamente toda la documentación, tuvieran que optar minutos antes de que finalizara el plazo de presentación por emplear un medio no previsto expresamente en los Pliegos, para remitir su oferta dentro del plazo previsto. La admisión de su oferta, presentada de esta forma, sin una justificación razonable no imputable a las recurrentes, vulneraría los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores de forma no admisible según la doctrina de este Tribunal.

Por ello, este Tribunal considera correcta la exclusión de la mercantil recurrente al no resultar acreditado que la falta de presentación de la oferta en la forma establecida en los Pliegos fuera debida a razones de fuerza mayor, por lo que procede la desestimación de las pretensiones de la mercantil recurrente.

Procede en consecuencia desestimar el presente recurso.

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 interpuesto D. G.V.M. con y D^a C.V.T., en representación de INDRA SISTEMAS SA. y D^a. M.O.N., en representación de THALES PROGRAMAS DE ELECTRÓNICA Y COMUNICACIONES, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento "*Adquisición urgente de radios del combatiente para zonas de operaciones*", con expediente 10032200006 00.

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 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.