



Recurso nº 792/2020

Resolución nº 1073/2020

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

En Madrid a 9 de octubre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. N.S.G., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal, contra la Resolución de fecha 27 de Julio del órgano de contratación S.M.E. Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, M.P., S.A, por la que acuerda su Exclusión del Lote nº 7 *"8051000-2- Diseño, elaboración, desarrollo y actualización de los cursos online básico y avanzado de ciberseguridad para: fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, jueces y fiscales"* y Lote nº 11 *"8051000-2- Diseño, elaboración, desarrollo, actualización y gestión de cursos en línea para la promoción del uso seguro y responsable de las TIC por los menores de edad"* del Expediente nº 032/19 *"Diseño, elaboración, desarrollo, actualización y gestión de cursos online de ciberseguridad"*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 25/10/2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *"Diseño, elaboración, desarrollo, actualización y gestión de cursos online de ciberseguridad"*, convocado por INCIBE. El contrato se califica como contrato de servicios, con un valor estimado del contrato de 3.810.350 euros, dividido en 11 lotes.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto ordinario.

Segundo. Conforme al apartado 17.1 del Pliego de Características Generales que fijaba las condiciones de la licitación

"17.1 Sobre nº 1. Calificación de la documentación general"



Finalizado el plazo para la presentación de las ofertas se abrirán por el Departamento Jurídico los sobres números 1 que contienen la documentación general y se constituirá la Mesa de Contratación para calificar la documentación presentada en tiempo y forma.

Examinada la documentación, si se observan defectos subsanables en la documentación presentada por los licitadores INCIBE informará a los licitadores de los defectos subsanables encontrados en la documentación aportada, y requerirá a los licitadores para que subsanen los defectos en un plazo de tres días hábiles, indicando que, si así no se hiciera, no se tendrán en consideración las ofertas presentadas. En fase de subsanación la documentación tendrá que estar en poder de INCIBE en el plazo señalado, no siendo suficiente la justificación del acuse de envío.

Transcurrido el plazo de subsanación mencionado, INCIBE notificará a los licitadores que han subsanado dentro del plazo establecido al efecto y que su oferta ha sido admitida; de igual forma, notificará a los licitadores que no hayan subsanado que sus ofertas no serán tomadas en consideración.

INCIBE se reserva el derecho a exigir a los licitadores que presenten documentación que acredite la veracidad de la información acreditada mediante declaración jurada emitida por el responsable de la entidad.”

Tercero. El 29/06/2020 la Comisión de contratación acordó requerir a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U, en relación a la oferta presentada para los lotes 7 y 11, la subsanación de la documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera, de la solvencia técnica y la declaración jurada relativa a la adscripción de medios, señalanado expresamente que:

“TERCERO.- El plazo para la subsanación de defectos es de tres días hábiles, a contar desde la notificación de los presentes acuerdos. En la fecha de finalización del plazo deberá estar la documentación en poder de INCIBE, no siendo suficientes los avisos de envío. Los licitadores que no subsanen en tiempo y forma quedarán excluidos del procedimiento.”

Cuarto. En fecha 06/07/2020 se recibe en la sede del INCIBE el sobre con la documentación remitida por TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U.



Quinto. El 27/07/2020 la Comisión de contratación acordó la exclusión en los lotes 7 y 11 de la oferta de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U por haberla presentado de forma extemporánea con posterioridad a la fecha límite de 03/07/2020.

Sexto. El 12/08/2020 se presenta por la mercantil empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA S.A.U., recurso contra la resolución que acuerda su exclusión de los Lotes 7 y 11.

Séptimo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste, acompañado del correspondiente Informe.

Octavo. - Con fecha 08/09/2020 se da traslado del recurso al resto de licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formulen las alegaciones que a su derecho estimen oportunos, trámite no evacuado por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (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 el presente caso, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y haber resultado excluido del procedimiento de licitación.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

...

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, 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 mesa o del órgano de contratación 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 149.”

En el presente caso se interpone el recurso contra un acuerdo de exclusión de una oferta en un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que debe considerarse susceptible de recurso.

Quinto. El recurso se funda exclusivamente en considerar que se ha infringido el art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pues no se le concedió un plazo de 10 días para subsanar la documentación del sobre 1, siendo el retraso en la entrega imputable a Correos que no cumplió el plazo de 24 horas de entrega contratado por la recurrente.

El órgano de contratación considera que los términos del apartado 17.1 Pliego de Características Generales eran claros y fueron incumplidos por la recurrente, sin que resulte de aplicación en modo alguno la Ley 39/2015 dada su aplicación subsidiaria a los procedimientos de contratación ex DF Cuarta de la LCSP, estando regulada la subsanación de la documentación administrativa, tanto en los pliegos, como en el art.



141.2 de la LCSP y en el art. 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sexto. Como bien señala el órgano de contratación, resulta del todo improcedente la alegación de la entidad recurrente relativa a la indebida aplicación del art. 68 de la Ley 39/2015, pues conforme a la DF Cuarta de la LCSP *“Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias”*.

Como hemos señalado de forma reiterada, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos que establece el art. 1 de la LCSP, obligan en primer lugar a sujetarse a las previsiones de los Pliegos que rigen la contratación, que se configuran como una verdadera *lex contractus* tanto para los licitadores como para el órgano de contratación.

Así, como recuerda nuestra resolución 1139/2019 de 14 de octubre

“Séptimo. La adecuada decisión de los recursos analizados exige recordar, una vez más, que en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 2.9, 40.2, 53.5, 60.1, 82.5, 87 y concordantes de la Directiva 2014/25/UE, 1091 del Código Civil, 19, 32, 34.1, 61.2 y concordantes de la LCSE y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes de la LCSP). Esta doctrina, más que centenaria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 –Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo



de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 –expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-).

En la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 1999 –Roj STS 6227/1999-y 29 de abril de 2009 –Roj STS 2858/2009-), buscando el resultado que más se acomode al Ordenamiento vigente (cfr.: Resolución 669/2016)."

Pues bien, en el presente caso, el apartado 17.1 del pliego de Características era claro al exigir que *"En fase de subsanación la documentación tendrá que estar en poder de INCIBE en el plazo señalado, no siendo suficiente la justificación del acuse de envío"*.

Por lo tanto, resulta evidente, pues así lo reconoce el recurrente, que la subsanación fue realizada de forma extemporánea pues la documentación no se hallaba en poder de INCIBE una vez finalizado el plazo de 3 días que fue concedido.

Por otro lado, debemos recordar que a efectos de la subsanación de la documentación administrativa, ni siquiera resulta admisible la posibilidad de considerar como válida la fecha de presentación en la oficina de Correos pues el art. 81.2 del RD 1098/2001 es claro al indicar que la subsanación debe producirse en *"... un plazo no superior a tres días hábiles... ante la propia mesa de contratación"*.

Así, como indicamos en nuestra Resolución 1144/2017 de 1 de diciembre

"Y por último, vistos los pliegos y la normativa de aplicación, hay que señalar que sobre la subsanación de la documentación obrante en los sobres que componen las ofertas de los licitadores, este Tribunal ha tenido numerosas ocasiones de pronunciarse, en el sentido de que si bien las causas de exclusión deben ser apreciadas con carácter restrictivo (Resoluciones 128/2011, 184/2011 y 288/2014), no es posible desconocer la doctrina sentada acerca de la subsanación de la documentación a requerimiento del órgano de



contratación, sobre los plazos y lugar de entrega en el que la documentación debe ser presentada inexcusablemente.

En las Resoluciones 177/2011 y 167/2012, entre otras, ya se exponía que no resultaba posible aplicar la misma fórmula a la subsanación de defectos de la documentación administrativa: “En efecto, ni el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni el Pliego de cláusulas aplicables contemplan de la misma forma el envío de las proposiciones de los interesados para participar en la licitación, y la entrega de la documentación para subsanar los defectos de la documentación administrativa, pues ello haría inviable asegurar el cumplimiento del completo procedimiento de contratación y de los plazos para él establecidos. Y son las normas referidas a la subsanación de defectos u omisiones, tanto de la normativa de contratación del Sector Público como de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, las aplicables al caso que nos ocupa, que no las que se refieren a la presentación de las ofertas.”

En nuestra Resolución 275/2013, de 10 de julio, citada por la Resolución 214/2014, se razonaba como sigue: “De este modo, la subsanación de la documentación administrativa sólo se puede admitir dentro del plazo que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, otorgue el órgano de contratación o la mesa. [...] Ha de apuntarse, adicionalmente, que la subsanación debe presentarse necesariamente en el registro previsto en el PCAP, no en cualquier otro ni por correo, conforme ya se razonaba en nuestra Resolución 247/2011, de 26 de octubre, en la que se indicó que: “En el caso de la documentación de subsanación de defectos advertidos en la documentación administrativa, teniendo en cuenta que el plazo máximo de subsanación es de tres días hábiles (artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que los sobres con la documentación relativa a los criterios ponderables en función de un juicio de valor deben abrirse en acto público en un plazo no superior a siete días desde la apertura de la documentación administrativa (artículo 27 del Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público), la remisión por determinadas vías admitidas con carácter general por la Ley 30/1992 harían inviable la continuación del procedimiento conforme a los trámites y plazos legalmente previstos; por eso, el propio Reglamento señala que la subsanación se efectuará ante la propia mesa de contratación.”



Y, para finalizar, recientemente, en Resolución 179/2015, de 20 de febrero, en la misma línea, se dijo con mayor claridad: “la Mesa de Contratación le notificó la posibilidad de subsanar determinados defectos de la documentación administrativa de su oferta, para lo cual debería presentar la subsanación en el Registro General del Hospital Universitario Lucas Augustí, nº 1, 2ª planta, hasta las 14 horas del día 10 de diciembre, tal como consta en la notificación obrante en el expediente administrativo. En consecuencia, no disponía de ningún otro medio ni lugar de presentación más que la presencial en el citado Registro. No resulta aplicable la regulación de presentación de escritos contenida en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) por ser supletoria respecto de la normativa de contratos; tampoco cabe la remisión por correo previo anuncio por télex, fax, telegrama o correo electrónico tal como previene el 80.4 del RGLCAP, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, porque la aplicación de dicha posibilidad queda restringida a la presentación de las ofertas, pero no a otros trámites como la presentación de documentos para subsanación de defectos.”

En consecuencia, resulta evidente que la aportación de la documentación para la subsanación se produjo de forma extemporánea de acuerdo con los pliegos que rigen la licitación y los arts. 141.2 de la LCSP y 81.2 del RD 1098/2001

Por ello debe desestimarse el recurso interpuesto.

Séptimo. Dada la escasa fundamentación del recurso, que ignora por completo la DF Cuarta de la LCSP y la doctrina consolidada de este Tribunal, reconociendo el propio recurrente que la presentación de la documentación fue extemporánea, aunque responsabilice a Correos, de cara al presente recurso el mismo debe considerarse temerario, por lo que, al amparo del art. 58.2 de la LCSP, se acuerda imponérsele una multa en la cuantía mínima de 1.000 euros, dada la inexistencia de beneficio para el recurrente y de perjuicio específico para el órgano de contratación y el resto de licitadores al no haberse suspendido la tramitación del procedimiento..

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. N.S.G., en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal, contra la Resolución de fecha 27 de Julio del órgano de contratación S.M.E. Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, M.P., S.A, por la que acuerda su Exclusión del Lote nº 7 “8051000-2- *Diseño, elaboración, desarrollo y actualización de los cursos online básico y avanzado de ciberseguridad para: fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, jueces y fiscales*” y Lote nº 11 “8051000-2- *Diseño, elaboración, desarrollo, actualización y gestión de cursos en línea para la promoción del uso seguro y responsable de las TIC por los menores de edad*” del Expediente nº 032/19 “*Diseño, elaboración, desarrollo, actualización y gestión de cursos online de ciberseguridad*”.

Segundo. Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que se le impone al recurrente una multa de 1.000 euros.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.