



Recurso nº 977/2020

Resolución nº 1263/2020

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. G. B. M., en representación de MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS S.L.U., contra su exclusión de la licitación convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA) para la contratación del “*Pabellón español en Fitur 2021: creatividad, diseño, construcción, montaje y desmontaje y servicios complementarios*”, expediente 020020C00058; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo de inicio de expediente de fecha 18 de agosto de 2020, el Instituto de Turismo de España (en adelante, TURESPAÑA) convocó el procedimiento de licitación del contrato referido *ut supra*, cuyo objeto consiste en la prestación de los servicios relativos al pabellón español en Fitur 2021 de “*creatividad, diseño, construcción, montaje y desmontaje y servicios complementarios*”. El contrato está sujeto a regulación armonizada. La publicación del anuncio de licitación se lleva a cabo en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 28 de agosto de 2020, y en el BOE el 31 de agosto de 2020.

El valor estimado del contrato asciende a 475.206,51 euros. El plazo final para la presentación de ofertas se fijó el día 9 de septiembre de 2020, a las 14:00 horas.

Segundo. Las empresas presentaron sus ofertas el día final de plazo a las horas que se indican junto a cada una de ellas:

- 2013 THINK TANK, S.L.: 10:59



- ABBSOLUTE COMUNICACIÓN, S.L.: 13:49
- AGENCIA EVOL PUBLICIDAD, S.A.U.: 11:55
- COLORKREIS DESIGN, S.L.: 14:37
- EXPO MUNDO, S.A.: 14:09
- MARIA DOLORES MARTINEZ VARA DE REY, S.A.: 11:51
- MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS, S.L.U.: 14:18
- NOE CONCEPTOS ESPECIALES, S.L.: 11:07
- VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A.: 13:36

El día 14 de septiembre de 2020 se reúne la mesa de contratación a las 11:00 y da cuenta de que las empresas COLORKREIS DESIGN, S.L. y EXPO MUNDO, S.A., así como MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS, S.L.U., han presentado sus ofertas fuera de plazo, por lo que, una vez consultada la Plataforma de Contratación del Sector Público sobre la posible existencia de incidencias, propone al órgano de contratación la exclusión de aquellas.

Tercero. En fecha 19 de septiembre de 2020, mediante acuerdo del Director General de TURESPAÑA se procede a la exclusión de las empresas mencionadas, por haber presentado sus ofertas fuera de plazo.

Cuarto. En fecha 25 de septiembre de 2020 tiene entrada el recurso especial en materia de contratación presentado por el representante de la empresa excluida MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS, S.L.U., en el que impugna el citado acuerdo, solicitando su anulación. Asimismo, solicita la suspensión del procedimiento de licitación como medida cautelar, con arreglo al artículo 49.2 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).

Quinto. Efectuado el traslado al órgano de contratación, este ha emitido informe en el que solicita la desestimación del recurso.



Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 6 de octubre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, 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. Se impugna el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios de valor estimado superior al umbral que conforme a la LCSP lo hacen susceptible de recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP, resulta competente este Tribunal para conocer del recurso interpuesto.

Segundo. De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP:

“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.”

La entidad recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso en la medida en que ha sido excluida de la licitación por parte de la Mesa de contratación, al no haber presentado su oferta dentro del plazo previsto en el pliego.

Tercero. En cuanto al plazo para interponer el recurso, de acuerdo con el artículo 50 de la LCSP, este será de quince días contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo, y por tanto procede su admisión.

Cuarto. Entrando ya en el fondo del asunto, la recurrente se opone a la exclusión de su oferta del procedimiento, alegando las siguientes circunstancias:

- 1) Confusa configuración de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (Configuración de la plataforma no adecuada a la redacción de los pliegos).



- 2) Diferente configuración de criterios en la Plataforma de Contratación del Sector Público (documentos de sobre 1 potestativo y exigibilidad de los documentos del sobre 2).
- 3) No exigibilidad de presentar el documento de confidencialidad reconocida por parte del órgano de contratación.
- 4) Tramitación por urgencia del procedimiento, limitando el plazo para la elaboración de la oferta.

El órgano de contratación se opone a tales alegaciones, considerando, en síntesis:

- Que el pliego obligaba a aportar un anexo 10, de forma que:

«Si no se aportan documentos o datos confidenciales, entonces el Anexo 10 se aportará en el sobre, pero sin cumplimentar. Además, en la Plataforma de Contratación se incluyó expresamente la referencia a ese documento Anexo 10. Pero en la configuración del sobre 2 (ofertas técnicas) no figura la posibilidad de pinchar en la casilla de “obligatorio” o “no obligatorio” que si aparece en el sobre 1 (documentación administrativa). Para el sobre 2, la Plataforma sólo da la opción de incluir documentos (sin especificar su carácter obligatorio), tal y como se aprecia en las siguientes capturas de pantalla de la Plataforma (...).

Por lo tanto, si este órgano de contratación no indicó expresamente en la Plataforma el carácter obligatorio del documento Anexo 10 sobre documentos o datos de carácter confidencial fue porque la Plataforma está configurada de tal forma que sólo puede indicarlo en el sobre 1 pero no en los sobres 2 o 3. Ante esta situación, decidió incluirse el Anexo 10 para que los licitadores que si tuvieran documentos o datos de carácter confidencial pudieran aportar el documento. Si no se hubiese incluido, los licitadores no hubieran podido aportar el documento.”

Pero, además, tal y como alega el recurrente, el día 07 de noviembre de 2020 (dos días antes de que finalizará el plazo de presentación de ofertas), el recurrente solicitó aclaración al respecto al órgano de contratación que respondió lo siguiente:

“Buenas tardes,



No creemos que la plataforma lo exija, pero desde "este lado" nunca estamos al 100% seguro de ello. Si lo exigiera, sería suficiente con incluir un documento indicando "ninguno" o cualquier referencia similar. De todas formas, aunque el efecto práctico es el mismo, preferiríamos que se incluyera ese documento indicando "ninguno" para tener total certeza de que no es un olvido. Saludos"

En la respuesta se dice claramente que es suficiente subir un documento indicando que no se presentan documentos o datos confidenciales y que es preferible que se incluya. Por lo tanto, el recurrente ya conocía que debía presentar este documento el día 7 de septiembre, días antes de que finalizara el plazo de presentación de proposiciones.»

- Sobre la diferente configuración de criterios en la Plataforma de Contratación, entiende el órgano de contratación que es debido al propio funcionamiento de la plataforma, reiterando la explicación que se ha transcrito en el punto anterior.
- El cambio en los argumentos del recurrente sobre la presentación de documentos, que en un principio alegó que se debía a un problema en el tamaño de los ficheros de la oferta técnica y a la hora de firmar algún documento.
- La circunstancia de que la empresa recurrente es la única que ha alegado deficiencias en la licitación.

Debe tenerse en cuenta, para resolver el presente recurso, que la exclusión se acuerda por el órgano de contratación por no haber presentado la empresa recurrente la oferta dentro del plazo: no es objeto de controversia que, finalizando el plazo de presentación de las ofertas a las 14:00 horas del día 9 de septiembre de 2020, MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS, S.L.U. presentó la misma a las 14:18, es decir, con 18 minutos de retraso.

Tampoco ha sido objeto de debate la concurrencia de problemas técnicos en la presentación de la documentación: la recurrente se centra en impugnar la redacción de los pliegos, el funcionamiento de la plataforma y el procedimiento de contratación. El órgano de contratación, por su parte, invoca la inexistencia de problemas técnicos y la ausencia de irregularidades en el funcionamiento de la plataforma.



Por tanto, la discusión se centra en la redacción de los pliegos y en la posible confusión en la presentación de uno de los anexos.

En efecto, al referirse al sobre relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor, se indica en el pliego lo siguiente:

“En caso de que la oferta contenga documentos o datos confidenciales a que se refiere la cláusula 13.1, del presente pliego, deberán numerarse los documentos que componen la misma e incluir en este sobre el modelo que figura como ANEXO 10 de este pliego, debidamente cumplimentado”.

Si bien es cierto que la redacción pudiera generar dudas en cuanto a la exigibilidad o no del Anexo 10, en los casos en que la oferta no contenga documentos o datos confidenciales, lo cierto es que la empresa ahora excluida no impugnó el pliego, por lo que aceptó su contenido, solicitando únicamente aclaración sobre este párrafo, tal como se manifiesta tanto en el recurso como en el informe del órgano de contratación.

El órgano de contratación respondió a dicha solicitud de aclaración indicando que:

«“No creemos que la plataforma lo exija” y que “si lo exigiera sería suficiente con incluir un documento indicando “ninguno” o cualquier referencia similar. De todas formas, aunque el efecto práctico es el mismo, preferiríamos que se incluyera ese documento indicando “ninguno” para tener total certeza de que no es un olvido.»

Dicha contestación se remitió dos días antes del fin del plazo para la presentación de las ofertas. Se entiende de la misma que resultaba indiferente la presentación “material” del anexo 10, poniendo únicamente sobre aviso al licitador: 1) de que era posible que la plataforma lo exigiera; 2) de la forma práctica de proceder en tal caso.

Considera este Tribunal que del contenido del pliego y de la respuesta dada a la solicitud de aclaración no se deriva ninguna posible confusión o falta de transparencia en la forma de presentación de la oferta, ni concurre ninguna incongruencia entre lo dispuesto en el pliego y el funcionamiento de la Plataforma de Contratación.



El licitador, desde la publicación de los pliegos, o si se quiere, desde que su duda sobre la forma de presentación del Anexo 10 quedó aclarada, tuvo tiempo suficiente para presentarla debidamente en forma en la Plataforma de Contratación, sin que ningún obstáculo técnico o jurídico se lo haya impedido.

No cabe desplazar la consecuencia de la falta del cumplimiento del plazo en la presentación de su oferta a una impugnación extemporánea de los pliegos, ni al funcionamiento de la Plataforma de Contratación (cuya regularidad se ha acreditado) ni, menos aún, a la denuncia del procedimiento de licitación utilizado. Lo contrario daría lugar a un tratamiento desigual de los licitadores, permitiendo con diversos argumentos, la presentación extemporánea de las ofertas.

Puede citarse la Resolución nº 98/2019 de este Tribunal en la que se indica que para que resulte procedente admitir una oferta más allá del plazo 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”*.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. G. B. M., en representación de MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS S.L.U., contra su exclusión de la licitación convocada por el Instituto de Turismo de España (TURESPAÑA) para la contratación del *“Pabellón español en Fitur 2021: creatividad, diseño, construcción, montaje y desmontaje y servicios complementarios”*, expediente 020020C00058, confirmando la resolución impugnada.



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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.