



Recurso nº 1105/2020 C.A. Principado de Asturias 63/2020

Resolución nº 1274/2020

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

En Madrid a 30 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. L. F. D. en representación de AUTOMOVILES OVIEDO, S.A. contra la exclusión de la oferta del BANCO SANTANDER SA del procedimiento *"Suministro, en régimen de arrendamiento operativo sin opción de compra, y de servicio de mantenimiento, de vehículos con destino al Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Gijón para los años 2021 a 2025"*, convocado por el Ayuntamiento de Gijón, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 28/08/2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar la *"Suministro, en régimen de arrendamiento operativo sin opción de compra, y de servicio de mantenimiento, de vehículos con destino al Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Gijón para los años 2021 a 2025"*. El contrato se califica como contrato de suministro, con un valor estimado del contrato de 1.415.370 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

Segundo. De acuerdo con la cláusula 12 del PCAP

"Las presentación de las proposiciones o solicitudes de participación, se hará dentro del plazo que en cada caso se determine en el CCP, contado a partir del día siguiente a la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público <https://www.contrataciondelestado.es> o, en el caso de tratarse de contratos sujetos a



regulación armonizada, desde la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

La presentación de dichas proposiciones o solicitudes de participación se hará únicamente por medios electrónicos, a través de la plataforma de contratación pública electrónica, accesible desde <http://gijon.es/contratacionelectronica>.

Una vez presentada una proposición a través de dicha plataforma se generará un aviso de recepción electrónico que garantizará la fecha, hora y contenido de la oferta.

Las proposiciones extemporáneas serán excluidas, a no ser que se acredite que la presentación fuera de plazo es por razones operativas de la propia plataforma. Se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito."

Por su parte, el apartado 3.3 del CCP señalaba como plazo de presentación de ofertas "TREINTA DÍAS NATURALES, contados desde la fecha de envío de anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea", habiendo tenido lugar dicho envío el 25/08/2020, por lo que en el anuncio de licitación se indicaba como fecha límite para presentar las ofertas "Hasta el 24/09/2020 a las 17:00".

Tercero. El BANCO SANTANDER SA presentó oferta a los Lotes 1, 2 y 3 en la plataforma de contratación el 25/09/2020 a las 14:28.

Cuarto. Recabados diversos informes del Departamento de Seguridad y Calidad de la Información de la Plataforma VORTAL, en los que se en el que viene a concluir que "Tras el detallado análisis por parte de nuestro departamento sobre las acciones realizadas en la plataforma, verificamos que no hubo incidencias inherentes al funcionamiento de la Plataforma en el día 24 de septiembre en el expediente "61508A/2019", y que "No existen errores por parte de la plataforma que puedan haber influido en la no presentación de la propuesta dentro del plazo estipulado."; la Mesa de Contratación, en reunión de 15/10/2020 acuerda "no admitir a la licitación a la empresa BANCO SANTANDER SA por haber presentado su oferta fuera del plazo establecido".

Quinto. En fecha 21/10/2020, AUTOMOVILES OVIEDO, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de inadmisión de la oferta de BANCO



SANTANDER SA, solicitando la suspensión cautelar del procedimiento, que es acordada por resolución del 10/11/2020 de este Tribunal.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017 (LCSP) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Séptimo. Con fecha 5 de noviembre de 2020 la Secretaría del Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para si lo desean puedan presentar alegaciones, trámite evacuado por ALPHABET ESPAÑA FLEET MANAGEMENT, S.A.

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 y en el Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias el 4 de octubre de 2013 (BOE 28 de octubre de 2013).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. 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 inadmisión de una oferta por extemporánea, por lo que debe considerarse un acto de trámite cualificado que impide participar en el procedimiento a un licitador.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto por entidad no legitimada conforme resulta del art. 48 de la LCSP.

Así, conforme a dicho precepto *“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”*.

Como puede observarse del indicado precepto, que sigue la estela del art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, la legitimación debe reconocerse de forma amplia a cualquier persona cuyos derechos o intereses legítimos pudieran verse afectados directa o indirectamente por la resolución del recurso.

Este Tribunal ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la posibilidad de considerar como legitimado a efectos del recurso especial en materia de contratación a una entidad que, sin ser licitador, tiene un interés, cuanto menos indirecto, en la resolución del recurso por su condición de eventual subcontratista en la ejecución del contrato.

Así, en la resolución nº 111/2014 de 14 de febrero, en un supuesto que guarda evidente analogía con el presente, indicábamos que

“El artículo 42 TRLCSP dispone que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las



decisiones objeto de recurso". Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en Sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Lo cierto es que la empresa licitadora ahora recurrente ha acreditado su compromiso de proveer de los dos camiones a la licitadora BANSABADELL RENT, S.L., que sí ha participado en el procedimiento de concurrencia competitiva, lo cual le hace acreedora de un interés legítimo y directo en los términos expuestos y más concretamente en la definición dada por el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues hemos de tener en cuenta la Disposición Final Tercera del TRLCSP a cuyo tenor, "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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias".

El criterio del legislador, así citado en la Resolución de este Tribunal nº 232/2011 y más reciente la nº 153/2013, tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. Y así, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus Sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente: "Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el artículo 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [artículo 24.1 C.E. y artículo 19.1.a) Ley 29/1998] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un



perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (Sentencia 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Especial interés reviste la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 octubre 2003, que resume la doctrina jurisprudencial del mismo en relación con esta cuestión, recogiendo los argumentos establecidos en la Sentencia más arriba reproducida a los que debe añadirse la siguiente consideración: “Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9331, la legitimación «ad causam» conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la Sentencia de 21 de abril de 1997 (RJ 1997, 3337), se parte del concepto de legitimación «ad causam» tal cual ha sido recogido por la doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que



le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses y la defensa de ese derecho requiere, como presupuesto procesal, que el acto impugnado afecte, por tanto, a un interés del recurrente.”

Es cierto que, a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta, debe considerarse que el vigente artículo 42 del TRLCSP permite reclamar a los licitadores y aspirantes a serlo o colectivos que les agrupen o representen, así como a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación. En el caso que nos ocupa, más allá de la defensa genérica de la legalidad, parece que el interés que preside el recurso es la anulación de la adjudicación, con los efectos directos que el eventual fallo provocaría en la empresa recurrente, pues la posible estimación del recurso y la adjudicación del suministro a favor de BANSABADELL RENT, S.L., provocaría efectos en sus intereses económicos ya que está comprometida a proveer los dos camiones a la referida entidad para suscribir el contrato de suministro mediante arrendamiento financiero.”

Como puede observarse de la doctrina transcrita, es posible que el empresario con quien se hubiera comprometido el licitador a subcontratar la ejecución del contrato, tenga un interés indirecto en que dicho licitador resulte adjudicatario. Sin embargo, precisamente por el carácter indirecto de dicho interés (que lo ostenta a través del empresario que participa en la licitación) es preciso que acredite la existencia de dicho compromiso, pues de otro modo, a lo sumo podría hablarse de que la resolución del recurso podría afectar a una mera expectativa, pero no a un derecho o interés consolidado.

En el presente caso el recurrente no ha aportado prueba de dicho compromiso sino que se ha limitado a presentar unos correos electrónicos cruzados con quien dice ser un empleado del BANCO SANTANDER, en el que tratan de las posibles condiciones de suministro de los vehículos que son objeto del contrato, pero sin que en ningún momento conste un compromiso claro y jurídicamente vinculante del licitador (el BANCO SANTANDER SA) con el recurrente, de modo que podamos afirmar que, efectivamente, de resultar adjudicatario dicho licitador, el recurrente ostentaría un derecho a suministrarle al BANCO SANTANDER SA los vehículos objeto del contrato.

En consecuencia, no podemos considerar legitimado al recurrente para interponer el presente recurso que debe ser, en consecuencia, inadmitido.



Quinto. No obstante lo anterior, aun entrando a analizar el fondo del recurso, el mismo no podría ser estimado.

El recurso se funda exclusivamente en considerar que, aunque la oferta se presentó efectivamente fuera del plazo previsto en el anuncio de licitación, ello fue debido a problemas de la plataforma de contratación a través de la cual debía presentarse.

Debe recordarse en este punto que los pliegos constituyen *lex contractus* para el órgano de contratación y los licitadores, por lo que el principio de igualdad obliga a considerar el término de presentación de las ofertas como preclusivo e improrrogable, evitando así el otorgamiento de privilegios a unos licitadores (que no cumplen con el plazo disponiendo de mayor tiempo para elaborar y presentar sus ofertas) sobre otros (que cumplen con el plazo).

Ello implica que deba partirse de la inadmisibilidad de la oferta presentada fuera de plazo, hecho indubitado en este caso, sin perjuicio de poder analizar si efectivamente dicha extemporaneidad es imputable a la Administración (por mal funcionamiento de la plataforma de contratación), a fin de evitar hacer recaer sobre el licitador las consecuencias de un defectuoso funcionamiento de la Administración.

Sin embargo, esta es una cuestión técnica ajena a las competencias de este Tribunal, que debe partir del principio de presunción de certeza de los informes técnicos de la Administración, de modo que corresponde al recurrente acreditar que dichos informes son manifiestamente erróneos o infundados.

Como hemos señalado de forma reiterada, por ejemplo, en Resolución 792/2019, de 11 de julio,

“Al margen de lo anterior, que revela sin lugar a dudas falta de la diligencia exigible a todo licitador, procede examinar si la decisión de exclusión de la oferta de la recurrente fue ajustada a Derecho, cuestión que depende de una circunstancia eminentemente técnica como es que la falta de documentación acreditativa de su oferta se debiera a causa imputable a la propia recurrente o, por el contrario, a causas por completo ajenas a su voluntad y dependientes de la Administración contratante, concretamente, a la existencia de problemas técnicos en la aplicación habilitada para la presentación electrónica de las



ofertas (la Plataforma de Contratación del Sector Público) que obstaculizasen la presentación de dicha documentación en plazo.

Es evidente que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta o documentación acreditativa de aspectos sustantivos de la misma que se haya presentado fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos.

El PCAP aplicable a la licitación al que se refiere este recurso impone la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, por lo que incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permitía, sin problemas técnicos de ningún tipo, la presentación de proposiciones a lo largo del plazo fijado al efecto.

Al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Tribunal carece de conocimientos materiales para decidir con criterio propio, debiendo valorar y apoyarse en el criterio de los informes técnicos aportados por las partes (en este caso, sólo existe el del expediente administrativo). En este punto, es doctrina reiterada la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero)". (...)

Si bien es cierto que, en los procedimientos de contratación pública, prima el principio antiformalista, ello no permite obviar otros principios igualmente aplicables a la contratación como son los principios de transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación. Conceder a la recurrente un plazo de subsanación por entender que se trata de un error material, supondría atribuirle una ventaja frente al resto de licitadores que se ajustaron al procedimiento y al plazo establecido, actuando con la diligencia debida. En efecto, otros licitadores sí han podido presentar sus ofertas y documentación oportuna de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto. Aun en el caso de



admitir la existencia de un error material por parte de la recurrente, lo cierto es que no resulta posible proceder a la subsanación de su propuesta porque ello conllevaría la vulneración del principio de igualdad y no discriminación al concedérsele una segunda oportunidad para volver a presentar la oferta; lo que en modo alguno está contemplado en el Pliego”.

En este caso, el recurrente aporta un informe pericial que, valorado por este Tribunal, resulta insuficiente para desacreditar la conclusión alcanzada por los servicios técnicos de la Administración, pues, básicamente, viene a concluir que tuvo que haber un problema en la plataforma pues, examinado el equipo informático desde el que se afirma haber presentado la oferta, *“el ordenador desde el que se tramitó la oferta cumplía perfectamente con las especificaciones, y pudo enviar y firmar documentos hasta las 15:20h del día 24”*. Dicha deducción, resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de certeza de los informes de la Administración, pues no refleja que sean manifiestamente infundados o erróneos. De hecho, el argumento utilizado por el informe pericial podría llevar a la conclusión contraria a la realizada, pues si la plataforma funcionó sin problemas hasta las 15:20 (y el día siguiente) no hay ninguna explicación a que dejara de hacerlo entre esa hora y las 17:00. De hecho, el informe descarta otras posibles causas, como el error humano, con escuetas presunciones como que *“el proceso ha sido asistido por profesionales informáticos del Banco Santander, de su departamento de soporte informático”*, como si ello permitiera descartar necesariamente el error humano.

En suma, que afirmando los servicios técnicos de la Administración que no consta la existencia de problemas técnicos en la plataforma, el informe pericial aportado resulta insuficiente para desacreditar dicha afirmación, por lo que el recurso, en el caso de que se hubiera admitido, no podría estimarse.

Sexto. No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto AUTOMOVILES OVIEDO, S.A. contra la exclusión de la oferta del BANCO SANTANDER SA del procedimiento *“Suministro, en*



régimen de arrendamiento operativo sin opción de compra, y de servicio de mantenimiento, de vehículos con destino al Área de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Gijón para los años 2021 a 2025", convocado por el Ayuntamiento de Gijón.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar operada, en virtud del artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.