



Recurso nº 41/2021 Comunidad Valenciana 8/2021

Resolución nº 430/2021

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

En Madrid, a 23 de abril de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. F.F.T., en representación de TIZOR HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L. contra el Acuerdo de 1 de diciembre de 2020 de la Mesa de Contratación de Asistencia Permanente al Pleno de la Excelentísima Diputación de Alicante, en virtud del cual se considera que la oferta presentada por dicha mercantil ha sido retirada del procedimiento convocado por la Diputación de Alicante para la adjudicación del contrato de *“obras y servicios de mantenimiento y conservación de la Red Viaria Provincial. Anualidad 2020-2021 (Lote 1: Demarcación Norte, expediente MIX-6O-066/2020-L1)”* el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Diputación de Alicante tramita el procedimiento de contratación del contrato mixto de obra y servicio de mantenimiento y conservación de la Red Viaria Provincial. Anualidad 2020-2021 1, expediente MIX-6O-066/2020-L1. El valor estimado del contrato es de 3.966.942,14 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación rectificado del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de noviembre de 2020 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 11 de noviembre de 2020.

Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos



de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Cuarto. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se ocupa de la licitación electrónica en su Cláusula 10.3, al señalar que:

“3.1 Las ofertas se prepararán y presentarán obligatoriamente a través de la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO (<https://contrataciondelestado.es>). Serán inadmitidos los licitadores que no preparen y presenten su oferta utilizando los medios electrónicos de la expresada Plataforma.

3.2 La PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO proporciona una Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda> en la que se explica detalladamente la manera de preparar y enviar la documentación y los documentos que componen las ofertas mediante la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas”, para cuya utilización es requisito inexcusable ser un usuario registrado de la Plataforma y cumplimentar tanto los datos básicos del alta como los adicionales (Ver “Guía del Operador Económico” de la Plataforma: <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/f46c3a20-4517-4e54-aac3-dd3b2eb63f31/GuiaOperadorEconomicov03+05.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f46c3a20-4517-4e54-aac3-dd3b2eb63f31>).

Su uso requiere conexión a Internet, navegador con una versión de Java actualizada y certificado electrónico reconocido por la Administración General del Estado. El correo electrónico a efectos de comunicaciones del usuario operador económico deberá coincidir con el que se indique en la declaración responsable incorporada en el documento proposición.

Se recomienda a los licitadores la presentación de las ofertas con antelación suficiente, a los efectos de la correcta utilización de la Herramienta mencionada y poder resolver cualquier incidencia sobre la funcionalidad de la misma. Para solventar cualquier dificultad técnica en la preparación o el envío de la oferta existe



el Servicio de Soporte de Licitación Electrónica a Empresas de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, en el buzón: licitaciónE@minhafp.es; el horario del soporte es de lunes a jueves de 9:00 a 19:00 y viernes de 9:00 a 15:00 horas, días laborables en Madrid.

3.3 De producirse discrepancia entre los datos incorporados manualmente en la herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público por el licitador en la preparación de la oferta y los que se recojan en cualquier documento anexo, prevalecerá lo señalado en éste”.

Quinto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron diez los licitadores que concurrieron al procedimiento.

Sexto. Con fecha de 1 de diciembre de 2020 fue constituida la Mesa de Contratación, la cual admitió a la licitación a las nueve mercantiles que habían concurrido en tiempo y forma. Asimismo, la Mesa de Contratación dio *“cuenta que la empresa TIZOR HORMIGONES Y ASFALTOS no ha completado la segunda fase prevista en el apartado 1, letra h de la Disposición Adicional Decimosexta (...) de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber enviado la oferta propiamente dicha en el plazo máximo de 24 horas establecido en dicho precepto, por consiguiente, se considera que la oferta ha sido retirada”.*

Séptimo. Disconforme con tal acuerdo de exclusión, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación, en el cual alega que su oferta no podía considerarse como retirada, por haber comprobado que su oferta fue efectivamente presentada con fecha de 25 de noviembre de 2020 a las 17:36:01 de forma telemática, a cuyo fin acompaña *“justificante de presentación telemática de la oferta con detalle de la documentación incluida en la misma”.*

Octavo. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 15 de enero de 2020 en el que solicita la desestimación del recurso, indicando que la recurrente había cometido un error al presentar su proposición, al haberse limitado a acompañar la huella electrónica, pero no la oferta como tal, lo que, por imperativo del tenor literal de la Disposición Adicional Decimosexta LCSP, imponía tenerla por retirada. En concreto, el órgano de contratación destaca que la recurrente *“no completó la segunda fase del envío con la transmisión de la*



oferta propiamente dicha - el propio justificante de presentación de huella electrónica expedido por la Plataforma de Contratación del Sector Público lo advierte expresamente: 'DOCUMENTO CON VALIDEZ HASTA EL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA O PROPOSICIÓN COMPLETA' - dentro del plazo máximo de 24 horas".

Noveno. Notificado el recurso interpuesto a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, no se han presentado alegaciones.

Décimo. Con fecha de 1 de febrero de 2021 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los establecidos en los arts. 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y en la Cláusula Tercera del Convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana el 22 de marzo de 2013 (BOE 17 de abril de 2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de 21 de marzo de 2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de 22 de mayo de 2019).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) LCSP, los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerda la exclusión de ofertas son susceptibles de recurso especial. Se trata, además, de un contrato de suministro cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, “[p]odrá 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.”

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por el acuerdo de exclusión recurrido.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, debe traerse a colación la Resolución 385/2019, de 17 de abril, de este Tribunal, en la que se ponía de manifiesto lo siguiente: *“No es esta, desde luego, la primera vez que este Tribunal se enfrenta con un recurso en el que se ponen de manifiesto incidencias acaecidas con ocasión de la presentación de proposiciones por medios electrónicos, que la DA 15ª LCSP, siguiendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE, establece de utilización preferente, en aras a simplificar y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación (cfr.: considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE). Al respecto, hemos venido reiterando 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 presentada 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 (cfr.: Resoluciones 560/2018, 595/2018, 935/2018, 185/2019). Añadamos, en este punto, que ello es así pese a que la DA 15ª LCSP guarde silencio al respecto o que lo hagan también los propios pliegos rectores de la convocatoria, porque así lo impone el respeto al principio general del derecho “ad impossibilia nemo tenetur”, a menudo empleado por la Jurisprudencia para negar que se puedan exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 25 de noviembre de 1987 –Roj STS 7515/1987-y 10 de octubre de 1988 –Roj STS 6993/1988-). Este principio, en fin, inspira el tratamiento que el Ordenamiento da ante incidencias técnicas que hacen imposible el funcionamiento de los sistemas electrónicos dispuestos*



como medio de comunicación con los interesados (cfr.: artículos 32.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 12.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, 38.2 REPERMC, etc.)”.

Hay que estar, por tanto y en primer lugar, al cumplimiento de la disposición adicional decimosexta apartado 1, letra h) cuyo tenor literal no admite duda alguna: *“En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después, la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.”*

En el presente caso, es evidente que la recurrente realizó la primera de tales remisiones, transmitiendo la huella electrónica de la oferta, pero no consta de ninguna forma en el expediente administrativo que efectuara también la segunda (es decir, que remitiera la oferta propiamente dicha). Como señala el órgano de contratación en su informe, el supuesto justificante es, en realidad, simplemente una prueba de haber presentado la huella electrónica: el propio justificante advierte expresamente de que se trata de un “documento con validez hasta el momento de la presentación de la oferta o proposición completa” (pág. 3/3 del doc. número 3 anexo al recurso). Se trata de un documento de una claridad meridiana, en el sentido de que no justifica sino la presentación de la huella digital de la oferta, a la espera de la “presentación completa”.

De igual forma, el informe del Jefe de Servicio de Contratación de la Diputación de Alicante de 30 de noviembre de 2020 hace constar que la mercantil TIZOR HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L., “no ha completado la segunda fase prevista en el apartado 1, letra h de la Disposición adicional decimosexta ‘Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley’ de la Ley de Contratos del Sector Público, al no haber enviado la oferta propiamente dicha en el plazo máximo de 24 horas establecido en dicho precepto, por consiguiente se considera que la oferta ha sido



retirada" (pág. 1/2 del doc. 22 del expediente administrativo). Tampoco en el doc. 21 del expediente administrativo, donde se incluyen las ofertas presentas, se observa oferta alguna presentada por TIZOR HORMIGONES Y ASFALTOS S.L. y, como se ha dicho, ésta tampoco acompaña a su recurso otro justificante que el correspondiente a la presentación de la huella electrónica.

Ello conduce, necesariamente, a la desestimación del recurso, por resultar conforme a Derecho la actuación de la Mesa de Contratación.

Y es que, como ya señaláramos en anteriores resoluciones, de la aplicación de los criterios de interpretación de las normas jurídicas que el Código Civil establece –entre otros, el literal y teleológico– resulta que en la Disposición Adicional Decimosexta LCSP se permite, durante el plazo máximo previsto para presentación de ofertas, una primera presentación de la huella digital de la oferta y durante un plazo de 24 horas la presentación de dicha documentación, que una vez firmada se vincula a la huella digital. La consecuencia jurídica de la no presentación de los documentos firmados telemáticamente en plazo no puede ser otra que la renuncia o retirada de esta primera oferta que iría vinculada a la huella, como acertadamente concluyó la Mesa de Contratación. Huelga decir que tal disposición adicional decimosexta es de obligado cumplimiento para todos los licitadores, y ello en aras a garantizar el principio de igualdad y concurrencia y que, en consecuencia, el acuerdo de la mesa de contratación de excluir al licitador resulta conforme a Derecho, por cuanto aquél solo presentó la huella digital y no la documentación completa de la oferta, y ello de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta.1.h.

Conviene destacar, en tal sentido, que, según se ha indicado en el Antecedente de Hecho Cuarto, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. 16 del expediente administrativo), en consonancia con las Disposiciones Adicionales Decimoquinta y Decimosexta de la LCSP, solo prevé la presentación telemática. Igualmente, tales pliegos hacen referencia expresa a la guía que explica cómo se debe presentar la documentación y a la que nos referiremos en el fundamento jurídico siguiente.

No asiste, en consecuencia, la razón a la mercantil recurrente cuando insiste en que se presentó la *oferta electrónica*: la recurrente parece confundir la huella electrónica con la



proposición electrónica, constando únicamente en el expediente administrativo prueba de haberse presentado la primera, pero sin que exista rastro de la segunda.

Desde luego, la solución podría ser distinta si el interesado acreditara 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. Sin embargo, la recurrente no prueba ni justifica a pesar de lo que afirma, que la operación de presentación de la oferta se completó con éxito o que se produjo cualquier tipo de error en el sistema que impidiera la operación.

Y al respecto cabe traer a colación la Guía de los Servicios de Licitación Electrónica, a la que expresamente se remite el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. 16 del expediente administrativo), y cuyo punto 4.7 pone de manifiesto bajo la rúbrica *“problemas con el envío”* que *“en ocasiones pueden surgir problemas durante el envío de la oferta, de modo que no llegue a completarse dicho envío, por ejemplo, porque la velocidad de subida del canal de transmisión no es suficiente para remitir un volumen determinado de documentos. Si eso sucede, se obtiene un justificante de presentación de la huella electrónica o resumen correspondiente de la oferta y se dispondrá de un plazo de 24 horas para remitir la oferta completa al órgano de asistencia”*. Continúa tal documento describiendo lo que se debe hacer en estos casos – concretamente, desarrollando las dos alternativas de que se dispone y explicando exhaustivamente, asimismo y entre otras cuestiones, cómo proceder en el caso de que haya una huella electrónica presentada y se haya cerrado la herramienta.

En definitiva, no es posible apreciar ninguna causa imputable a la Administración por la que no fuera presentada la oferta, con lo que el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación respecto de su oferta incorrectamente presentada debe ser confirmado y el recurso especial en materia de contratación interpuesto, desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.F.T., en representación de TIZOR HORMIGONES Y ASFALTOS, S.L. contra el Acuerdo de 1 de diciembre de 2020 de la Mesa de Contratación de Asistencia Permanente al Pleno de la Excelentísima Diputación de Alicante, en virtud del cual se considera que la oferta presentada por dicha mercantil ha sido retirada del procedimiento convocado por la Diputación de Alicante para la adjudicación del contrato de *“obras y servicios de mantenimiento y conservación de la Red Viaria Provincial. Anualidad 2020-2021 (Lote 1: Demarcación Norte, expediente MIX-6O-066/2020-L1)”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el 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 de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.