



Recurso nº 1388/2020

Resolución nº 66/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 22 de enero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. M. L. F., en nombre y representación de la empresa FIRMA BRAND COMMUNICATION, S.L, contra el Acuerdo de fecha 27 de octubre de 2020 de la Mesa de Contratación del expediente para la contratación por la Autoridad Portuaria de Barcelona del “*servicio de consultoría, asesoramiento y dinamización de las redes sociales corporativas*”, por el que se resuelve no admitir la oferta de la mercantil recurrente en dicho expediente de contratación, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Barcelona, convocó, mediante anuncio de licitación en Plataforma de Contratación del Sector Público y DOUE de fecha 22 de julio de 2020 y BOE de fecha 25 de julio siguiente concurso de licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, con un valor estimado, IVA excluido de 600.000 euros; finalizando el plazo de presentación de ofertas, que habían de revestir el carácter de electrónicas el 25 de septiembre 2020 a las 12:00, y concurriendo al procedimiento un total de once licitadoras, entre ellas, la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo, habida cuenta de la fecha de publicación del anuncio de licitación, de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Siendo que, como pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, la aquí recurrente presentó la oferta en la Plataforma Electrónica de Contratación de la Autoridad Portuaria de Barcelona el día 25 de



septiembre de 2020 a las 14:11 horas, cuando, recordamos, el plazo terminaba ese mismo día a las 12:00 horas.

En fecha 27 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del sobre nº1 que contiene la documentación administrativa. En esa misma fecha, la Mesa de Contratación acordó la no admisión de las ofertas presentadas fuera de plazo. La notificación de no admisión de las ofertas se efectuó a cada licitador el día 5 de noviembre de 2020; conteniendo la notificación de dicho acuerdo de no admisión un pie de recurso que rezaba así:

“El plazo para interponer la reclamación es de quince (15) días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el Diario Oficial de la Unión Europea cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil del contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia. La presentación de la reclamación se deberá efectuar ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si bien con anterioridad al inicio del procedimiento de reclamación, se deberá notificar previamente a la entidad contratante la intención de iniciar el mismo.”

Tercero. Estando disconforme con el citado acuerdo de exclusión, se interpuso contra él en fecha 18 de noviembre de 2020, recurso especial ante el Tribunal Administrativo Catalán de Recursos Contractuales siendo que en fecha 2 de diciembre de 2020, el citado Tribunal acordó inadmitir el recurso por falta de competencia y en fecha 9 de diciembre siguiente se interpuso contra el mismo acto, conforme al art. 50 LCSP, ante este Tribunal, por vía electrónica, escrito de interposición del recurso en el que se aducía que durante la presentación de la oferta de licitación se dieron anomalías técnicas no vinculadas al licitados, sino a la plataforma VORTAL, a efectos de cuya acreditación se acompañaba al recurso cronograma con los defectos e incoherencias del sistema obtenidas, se decía, directamente de la aplicación.

Cuarto. El órgano de contratación emitió en fecha 14 de diciembre último el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, razonando, respecto de las dificultades técnicas denunciadas durante el proceso de presentación de la oferta, que la plataforma de



contratación electrónica de la Autoridad Portuaria de Barcelona (VORTAL) ha emitido informe de fecha 23 de octubre de 2020 en el que consta que efectivamente se han producido incidencias en la plataforma de contratación electrónica, pero dichas incidencias se produjeron a partir de las 12:03 horas del día 25 de septiembre de 2020. Por su parte, en el anuncio de licitación consta que el plazo máximo para presentar ofertas era las 12:00 del día 25 de septiembre de 2020, en consecuencia, las incidencias que se produjeron en VORTAL no han podido afectar a la presentación de ofertas dentro de plazo, ya que estas incidencias tuvieron lugar tres minutos más tarde del plazo máximo para presentar la oferta.

Quinto. Conferido traslado por la Secretaria del Tribunal a los demás licitadores, en fecha 22 de diciembre de 2020, para que efectuaran las alegaciones que tuvieran por convenientes, transcurrió el plazo conferido sin hacerse uso alguno de este trámite.

Sexto. En fecha 5 de enero del corriente año, por delegación, la Secretaría General de este Tribunal acordó la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. A la licitación, dada la fecha de publicación de la convocatoria, le resulta de aplicación la LCSP, que no el Texto Refundido de 2011.

Segundo. Se impugna el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicio de valor estimado superior al umbral que conforme a la LCSP lo hacen susceptible de recurso especial en materia de contratación. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 45 de la LCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 48 de la LCSP. Y ello por cuanto que recurre su exclusión del procedimiento de licitación y como consecuencia de la estimación del recurso se vería beneficiada en cuanto que procedería la admisión de la misma al referido procedimiento.



Cuarto. Respecto a si el presente recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días previsto al efecto en el artículo 50 LCSP, se trata de una cuestión controvertida, habida cuenta de que el acuerdo impugnado fue notificado a la recurrente en fecha 5 de noviembre de 2020 y el recurso no se interpone hasta el día 9 de diciembre siguiente, mediando la interposición del recurso ante un órgano incompetente, el Tribunal Catalán de Recursos Contractuales, que correctamente lo inadmite por ser competente para conocer del recurso este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Y ello, habiéndosele a la recurrente, como hemos señalado más arriba, indicado el órgano competente para conocer del recurso, al comunicarle que *“La presentación de la reclamación se deberá efectuar ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, si bien con anterioridad al inicio del procedimiento de reclamación, se deberá notificar previamente a la entidad contratante la intención de iniciar el mismo”*.

Quinto. Pues bien, a la vista, a contrario, de la doctrina recogida por este Tribunal en su Resolución 229/2014, de 21 de marzo, recaída en el recurso 7/2012, sobre los supuestos de errónea indicación del recurso procedente o del órgano para conocer del mismo, dado que en este caso, ha sido correcta la indicación de ambos extremos, debemos concluir que el presente recurso es extemporáneo.

Así, se lee en dicha resolución cuanto sigue:

“Al respecto debe tenerse en consideración la anteriormente citada Sentencia de 17 de diciembre de 2013 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional. En ella se razona al respecto que “TERCERO. La temática fundamental que plantea el actual recurso versa sobre los efectos de una errónea indicación o instrucción de recursos en la notificación de una resolución a los efectos de una posible extemporaneidad del recurso que pueda llegar a presentarse contra la misma.

Sobre la cuestión se ha de advertir que la doctrina legal ha evolucionado, debiendo recogerse hic et nunc la más actual que supera alguna línea jurisprudencial anterior.



La sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 241/2006, de 20-7, dijo lo siguiente: <<La proyección de la doctrina reseñada en torno a la noción de recurso manifiestamente improcedente a los efectos de la posible extemporaneidad de la demanda de amparo sobre la incidencia que pueden tener en la conducta procesal de las partes los errores que se cometan en la instrucción de recursos que exige el art. 248.4 LOPJ, ha llevado a este Tribunal a afirmar en la reciente STC 38/2006, de 13 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial de la STC 69/2003, de 9 de abril, que no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo de un recurso o remedio procesal objetivamente improcedente si fue inducido a su utilización por una errónea indicación acerca de cuál era el recurso o remedio procedente consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el citado art. 284.4 LOPJ, ya que «los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso» (F. 3; en el mismo sentido, SSTC 197/1999, de 25 de octubre, F. 2; 69/2003, de 9 de abril, F. 2). En aplicación de esta doctrina se descartó en la citada STC 38/2006, de 13 de febrero, la posible extemporaneidad de la demanda de amparo como consecuencia de la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, porque su interposición se había debido a un erro provocado por la instrucción de recursos que se consignó en la resolución recurrida, pese a que era clara ex lege la improcedencia del recurso interpuesto, a que quien demandaba en amparo había estado asistido de letrado en la vía judicial previa y, en fin, a que había detectado lo erróneo de la instrucción de recursos recibida (ibidem).

Es conveniente en aras de una mayor objetivación y claridad respecto al cumplimiento y a la constatación de los requisitos procesales para promover el recurso de amparo constitucional avanzar un paso más en la línea doctrinal sentada por la citada STC 38/2006, de 13 de febrero, en el sentido de declarar, sin perjuicio de reiterar que la instrucción de recursos (art. 284.4 LOPJ) no forma parte del decisorio de la resolución judicial (SSTC 128/1998, de 16 de junio, F. 6; 152/2006, de 22 de mayo, F. 4, por todas), que no puede considerarse como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo la interposición por el demandante de amparo,



cuente o no con asistencia letrada, de recursos o remedios procesales objetiva y manifiestamente improcedentes cuando la misma sea consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 LOPJ. --- De este modo, a los efectos que nos ocupan, no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea ---.

Es obvio que en cuanto la instrucción de recursos constituye una simple información al interesado, éste no está obligado a seguirla si la considera errónea, pudiendo en tal caso promover la demanda de amparo ante este Tribunal contra la resolución que entiende que agota la vía judicial previa sin necesidad de interponer el recurso o remedio procesal indicado por el órgano judicial en aquella instrucción, siendo únicamente imputables en tal caso al recurrente en amparo las consecuencias que pudieran derivarse de la indebida falta de agotamiento de la vía judicial si resulta que se equivocó al estimar errónea la indicación judicial. De otra parte el criterio jurisprudencial sentado en esta Sentencia únicamente es aplicable en los supuestos de instrucción errónea de recursos, no en los casos de omisión de esta instrucción, pues, como reiteradamente hemos declarado, la simple omisión de la instrucción, a diferencia de la instrucción errónea, al ser fácilmente detectable debe producir normalmente la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para que sea suplida por la propia diligencia procesal de la parte, especialmente si tiene asistencia letrada --- >>.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Constitucional nº 274/2006, de 25-9, se expresó así: <<En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, este Tribunal ha destacado que si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando resulte arbitraria, irrazonable o incurra en error patente. Se ha hecho especial incidencia en que si dicha decisión, además, supone cerrar la posibilidad de obtener una primera resolución judicial sobre el fondo, también adquiere relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas, STC 323/2005, de 12 de diciembre, F. 4).



Más en concreto, y por lo que se refiere a la influencia que tiene el seguir la indicación de recursos en las resoluciones administrativas, este Tribunal ya ha reiterado que sobre los recurrentes pesa la carga de la diligencia procesal consistente en atender, para seguirla o para discutirla razonadamente, la instrucción de recursos que ha de hacer la Administración, instrucción que no se da sólo en favor del interés individual de quien pueda recurrir, sino que está al servicio, también, del interés institucional en la correcta iniciación y tramitación de los procesos (por todas, STC 147/2005, de 6 de junio, F. 3). Es más, recientemente, el Pleno de este Tribunal, si bien en referencia a la indicación de recursos en las resoluciones judiciales a los efectos del correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo, pero en una doctrina perfectamente extrapolable a otros efectos a las resoluciones judiciales (STC 256/2006, de 11 de septiembre, F. 6) y a las administrativas, ha hecho especial incidencia en que no resulta razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea (STC 241/2006, de 20 de julio, F. 3)>>.

La que acabamos de extractar es la más actual y vigente doctrina legal, y frente a la misma no puede prevalecer la jurisprudencia que se cita por la codemandada.

CUARTO.-La aplicación de la doctrina legal que antecede al caso ha de determinar la estimación del actual recurso.

Con carácter liminar, es de notar que no resulta plausible la inadmisibilidad del recurso opuesta por la parte codemandada. En efecto, la mención como recurrida de la resolución de adjudicación devenía innecesaria en contemplación del suplico de demanda, donde solo se pide la retroacción para que el TACRC admita y resuelva el recurso especial, pero ello no implica que el recurso contencioso sea inadmisibile respecto de dicha resolución de adjudicación dado que la misma no era firme al haber sido objeto del recurso ante el TACRC y la resolución de este Tribunal ser residenciada en esta sede judicial.

Dicho lo anterior, es de notar que las fechas que quedaron apuntadas en el anterior fundamento jurídico segundo son pacíficas al coincidir en ellas todas las partes, que no muestran discrepancia sobre el particular, de tal modo que el recurso especial ante el TACRC se presentó de forma extemporánea. Cuestión distinta es qué efectos ha de tener



la errónea indicación del recurso que fue observada por la parte actora, y a este respecto podemos anticipar que el seguimiento de dicha instrucción errónea no puede perjudicar a la interesada, por lo que la inadmisión del recurso decidida por el TACRC no resulta conforme a Derecho.

La parte interesada no está obligada a respetar el pie de recurso que se le ofrece en la notificación de la resolución de que se trate. Si no lo hace será responsable de su actuación, pero si cumple con lo indicado en la notificación no puede verse perjudicada en sus intereses, y ello cuente o no con asistencia letrada, según la doctrina legal que hemos reseñado más arriba y damos por reproducida en aras a la brevedad y para evitar inútiles repeticiones.

Es de entender que en el caso la demandante contaba con el correspondiente asesoramiento jurídico, pero el hecho de que siguiera fielmente la instrucción del recurso que se le indicó no puede perjudicarle. La interesada anunció el recurso especial en materia de contratación y lo interpuso dentro del plazo que erróneamente se le había indicado, siendo de advertir el escaso tiempo de retraso en la interposición desde que vence el plazo legal de los quince días hábiles (vencía el 5-1-2012) y habida cuenta los días inhábiles en las fiestas navideñas del calendario, demostrando tales circunstancias una clara voluntad de recurrir por parte de la interesada, a la que, por otra parte, no puede imputarse en función de lo dicho una actitud negligente. De otro lado, conviene parar mientes en el concreto pie de recurso que se contiene en la notificación de referencia, donde no se indica un concreto plazo (el plazo de quince días hábiles), sino que se hace una remisión al artículo 310 y siguientes de la LCSP y se fija un día y hora concretos en que finaliza el plazo de interposición, señalándose así expresamente que el plazo finaliza “a las 17,30 horas del día 9 de enero de 2012”, siendo así que el recurso en cuestión se presentó el 9-1-2012 a las 11:16:55, de tal modo que dicha presentación se hizo conforme a la propia indicación del recurso que se contenía en la correspondiente notificación, cuyo carácter erróneo no puede perjudicar a la interesada según hemos ya repetido. La demandante no se enfrentaba con una omisión de indicación del recurso procedente, sino con una instrucción del posible recurso a interponer absolutamente precisa, por lo que no puede reprocharse a dicha parte, en función además del resto de circunstancias que concurren en el caso y que ya hemos expuesto, que confiara en dicha instrucción del recurso



procedente, sin que en el caso exista, como alega el Abogado del Estado, un “exceso de confianza”, sino una confianza fundada en una indicación tan precisa del recurso a seguir, sin que, en fin, resulte ociosa en este punto la apelación a la buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas entre las personas, cuyo principio como es sabido rige también en el ámbito del Derecho Administrativo.

En definitiva, por mor de cuanto precedentemente queda expuesto y razonado se impone, sin más circunloquios, la estimación del recurso en los términos que se recogen en el suplico de la demanda, cuyos términos hacen improcedente el examen aquí de las cuestiones debatidas en torno a la clasificación de la adjudicataria que se suscita en la fundamentación jurídica del escrito de demanda, cuyo pedimento del suplico -al que hemos de atender en gracia al principio de congruencia- se limita a la retroacción de las actuaciones para que el TACRC admita el recurso especial y lo resuelva”.

Sexto. Aplicando dicha doctrina, como decimos, a contrario, resulta que en cuanto que el órgano administrativo indicó a la aquí recurrente correctamente el plazo y el órgano ante el que había de interponerse el recurso, el haberse apartado de dicha correcta indicación, como señala literalmente la sentencia parcialmente transcrita la parte interesada no está obligada a respetar el pie de recurso que se le ofrece en la notificación de la resolución de que se trate, pero si no lo hace será responsable de su actuación (a diferencia de si cumple con lo indicado en la notificación, en cuyo caso, no puede verse perjudicada en sus intereses, y ello cuente o no con asistencia letrada.) De modo que ese apartamiento del, en este caso, correcto pie de recurso, hace al recurrente responsable de su actuación y obliga a este Tribunal a concluir que el presente recurso es extemporáneo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir por extemporáneo, el presente recurso interpuesto por D. M. L. F., en nombre y representación de la empresa FIRMA BRAND COMMUNICATION, S.L, contra el Acuerdo de fecha 27 de octubre de 2020 de la Mesa de Contratación del expediente para



la contratación por la Autoridad Portuaria de Barcelona del “*servicio de consultoría, asesoramiento y dinamización de las redes sociales corporativas*”, por el que se resuelve no admitir la oferta de la mercantil recurrente en dicho expediente de contratación.

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 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.