

Recurso nº 731/2022

Resolución nº 850/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. S. B., en representación de PROJECTS&FACILITY, S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 18 de mayo de 2022, por el que se inadmite su oferta en el procedimiento de licitación del contrato “*Servicio de conservación y mantenimiento de las estaciones de aforo de la R.O.E.A. de la Cuenca del Guadalquivir, términos municipales varios*” dictado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir; expediente CU(CO)-6545, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 9 de abril de 2022 y en el DOUE el 12 de abril de 2022 (anuncio remitido el 7 de abril de 2022) la licitación, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 3.999.729,52 euros, cuyo objeto está dividido en tres lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los pliegos para la tramitación del expediente, y abierto el sobre nº 1 de las ofertas presentadas por los licitadores, se acuerda por la mesa de contratación el 18 de mayo de 2022 la inadmisión de la oferta presentada por la empresa PROJECTS&FACILITY, S.L. por extemporánea, dado que, la oferta se presenta el día 10 de mayo de 2022 a las 19:02 horas, habiendo concluido el plazo de presentación el mismo

día a las 19:00 horas, y por haber remitido información a valorar mediante juicios de valor el día 11 de mayo de 2022, mediante el Registro Electrónico y no a través de la PLACSP, una vez finalizado el plazo de presentación de oferta.

No consta en el expediente la notificación del acuerdo de exclusión.

Cuarto. El día 8 de junio de 2022 tiene entrada en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el recurso especial en materia de contratación presentado por PROJECTS&FACILITY, S.L. contra el acuerdo de inadmisión de la oferta de la recurrente.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo hecho uso de su derecho ninguna de las empresas que concurren a la licitación.

Séptimo. Mediante resolución de 15 de junio de 2022 de la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, se ha denegado acordar la suspensión del acto impugnado, solicitada como medida cautelar por la empresa recurrente en su recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. Resultan de aplicación 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual

y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Tercero. La empresa impugna el acuerdo de inadmisión de su oferta de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que el contrato y el acto impugnado son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2. b) de la LCSP.

Cuarto. La empresa ostenta legitimación para impugnar el acuerdo de inadmisión de su oferta, con arreglo a lo previsto en el artículo 48 de la LCSP que señala *«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»*.

Quinto. El recurso se considera interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles que señala el artículo 50 LCSP, al no constar en el expediente la efectiva notificación del acuerdo de inadmisión de su oferta al recurrente. En este caso, la falta de diligencia del órgano de contratación al remitir el expediente (que debe remitirse completo, de forma que este Tribunal pueda evaluar las condiciones de procedibilidad del recurso) no puede perjudicar al recurrente (STC 112/2019 de 3 de octubre).

Sexto. La empresa recurrente impugna la inadmisión de su oferta alegando que se presentó la oferta a la licitación el día 10 de mayo de 2022 a las 19.02 horas debido a problemas informáticos en el PLACSP, no pudiéndose subir completa la memoria técnica. Y que la incidencia se comunicó por medio del Registro Electrónico el 11 de mayo de 2022 a las 14:54 horas. Según la empresa recurrente las incidencias alegadas se deben a un mal funcionamiento de la PLACSP, del soporte técnico o a deficiencias de la información suministrada, teniendo que enviarse correos a la plataforma poniendo en conocimiento la imposibilidad técnica de presentar la oferta.

Se adjunta con el recurso copia del asiento de presentación en el Registro Electrónico del escrito presentado el día 11 de mayo.

Séptimo. Por su parte, el órgano de contratación en su informe ratifica la inadmisión de la oferta pues se ha presentado esta fuera de plazo y, mediante correos electrónicos de 11, 12 y 16 de mayo de 2022, se consultó a la PLACSP si les constaba alguna incidencia informática planteada por SPAL PROJECTS & FACILITY, S.L. en relación con la presentación de su oferta, y estos correos son contestados el día 18 de mayo por los servicios de la PLACSP informando que la recurrente no había planteado ninguna incidencia, presentando su oferta el 10 de mayo de 2022 a las 19:02 horas cuando finalizaba el plazo de presentación a las 19:00 horas. También se informa que la Plataforma estuvo en servicio con normalidad.

Por tanto, según el órgano de contratación, con arreglo a las cláusulas 7 y el apartado 14 del Cuadro de Características, la oferta se presentó fuera de plazo y debe inadmitirse.

Se informa también que la empresa remitió, por medio del Registro Electrónico, el día 11 de mayo, información que había de ser valorada mediante juicios de valor, quebrando de ese modo el carácter reservado de las ofertas previsto en el artículo 139 LCSP.

Octavo. El recurso debe ser desestimado toda vez que la empresa recurrente nada alega frente a la información del sobre nº 2 que se suministró el día 11 de mayo de 2022 vulnerando lo dispuesto en el artículo 139 LCSP, consintiendo de este modo la segunda causa de inadmisión que el órgano de contratación aprecia en la presentación de la oferta y hace constar en el acuerdo de inadmisión.

Debemos recordar lo dispuesto por el artículo 139.2 de la LCSP en relación con el contenido de la oferta y la forma en la que estas han de ser presentadas. El precepto dice:

«Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación».

También el 80.1 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, establece:

«La documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurran y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa. En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, enunciado numéricamente. Uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley y el otro la proposición, ajustada al modelo que figure en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que la integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma.

No obstante, cuando se haga uso de lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley, en el sentido de concretar la fase de valoración en que operarán los criterios de adjudicación, el sobre de la proposición económica contendrá exclusivamente ésta, y se presentarán, además, tantos sobres como fases de valoración se hayan establecido».

En aplicación de los referidos preceptos, es doctrina reiterada de este Tribunal que el carácter secreto del contenido de cada sobre se erige en salvaguarda del principio de igualdad entre los licitadores. Ya decíamos en la Resolución 205/2011, de 7 de septiembre, que *«la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 LCSP), lo cual hace necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.*

Este principio de igualdad de trato justifica el precepto del artículo 129.2 LCSP de conformidad con el cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”. Precisamente para garantizar este secreto, el artículo 80.1 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 dispone que “la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados”, que, de conformidad con el artículo 83 del mismo Reglamento no podrá abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse

“ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados”.

La normativa anterior persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el periodo de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público -si se trata de la oferta como es el caso del expediente en cuestión -, y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada.

En consecuencia, si las proposiciones deben de ser secretas y lo que se trata de garantizar en todo caso es la igualdad entre los licitadores, es claro que la garantía de que aquellos concurren en igualdad de condiciones impone que el poder adjudicador, en este caso la Administración contratante, no sólo desconozca las propuestas hasta el acto formal de apertura de éstas -lo cual sólo es posible mediante la presentación de las proposiciones en sobres cerrados que acrediten que los mismos no han sido abiertos desde el momento de su presentación-, sino que además los asistentes al citado acto de apertura puedan verificar que se ha cumplido de forma efectiva el secreto exigido en la LCSP.

El incumplimiento de los preceptos antes citados supone la exclusión del licitador, en cuanto que es competencia del mismo presentar y documentar sus ofertas en los términos establecidos en la normativa contractual. Así el propio PCAP reitera las exigencias contenidas en la LCSP y en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, al señalar en su cláusula 14 que “los licitadores presentarán, dos sobre cerrados, (...)” y en su cláusula 15 que “la presentación de proposiciones y demás documentación exigida, se efectuará según la forma y requisitos que establecen los artículos 129 y 130 y Disposición Adicional 19ª de la LCSP y 80 del RGLCAP”».

Idéntico criterio que se ha mantenido en la Resoluciones 617/2016, de 29 de julio y Resolución 38/2017, de 20 de enero, en las que se señalaba: «Séptimo. Llegados a este punto, constatada la infracción en la que incurrió la empresa recurrente, hemos de advertir, sin embargo, que el simple incumplimiento de requisitos de forma no justifica, por sí solo, la exclusión de un licitador del procedimiento, pues ello sería contrario a los principios de

libre concurrencia y al carácter marcadamente antiformalista de las normas de contratación (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).

Se impone, por ello, determinar si la vulneración de la norma del artículo 80.1 RLGCAP y de la cláusula 17ª del Pliego puede ser considerada, en el caso que nos atañe, como un defecto de forma irrelevante o, por el contrario, afecta a principios sustantivos de la normativa de contratación. [...] En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 22 de octubre de 2014 (Roj STS 5050/2014) afirma:

“Lo cual determina que, a la hora de calificar jurídicamente esos puros datos fácticos o materiales a la vista de lo establecido en el Pliego y en los artículos 129.2 y 134 de la Ley 30/2007, sea de compartir y confirmar la solución a que llega la sentencia recurrida, ratificando la actuación administrativa que fue objeto de la impugnación jurisdiccional, de que dichos datos eran claramente constitutivos de una inclusión en el sobre núm. dos de una documentación o información correspondiente al sobre núm. tres. Y, por esto mismo, eran determinantes de la causa de exclusión regulada en la cláusula 4.7.2 del Pliego y, también, expresivos del incumplimiento de estos mandatos contenidos en esos dos preceptos legales que acaban de mencionarse: (i) la necesidad de que las proposiciones sean secretas y se arbitren medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública (artículo 129.2); y (ii) la obligación de realizar la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas con posterioridad a haberse efectuado previamente la de aquellos criterios en que no concurra tal circunstancia (artículo 134.2).[...]”».

Por consiguiente, no habiéndose negado la presentación fuera del sobre nº 2 de la memoria, la cual ha de ser valorada mediante juicios de valor, debemos concluir que se ha vulnerado el secreto de la proposición, por lo que la inadmisión de la oferta por vulneración de lo dispuesto en el artículo 139 LCSP es ajustada a Derecho.

Noveno. Por otro lado, en relación con la presentación extemporánea de la oferta por supuesto mal funcionamiento en la PLACSP debemos recordar la doctrina sentada por este

Tribunal en las Resoluciones 924/2019, de 1 de agosto, 1235/2019, de 4 de noviembre, y 602/2020, de 14 de mayo de 2020, en la que se dice lo siguiente:

«Así, en nuestra Resolución 1178/2018 confirmamos la procedencia de la desestimación del recurso interpuesto por una empresa que había sido excluida de la licitación por presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público once minutos después de que finalizara el plazo para ello. En dicha Resolución destacamos la posibilidad –aunque no lo contemplaran los pliegos- de acordar la ampliación del plazo de presentación de ofertas, o la habilitación de otros medios distintos del electrónico para la presentación de ofertas “siempre y cuando resulte garantizado el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores”, principio que sin embargo se infringe “cuando sin justificación se permita a un licitador presentar una oferta fuera del plazo y condiciones que rigen para el resto de licitadores”. Así, para que resulte procedente la ampliación del plazo o la admisión de ofertas por vías distintas 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. En similar sentido, en nuestras Resoluciones 560/2018 y 595/2018, desestimamos los recursos planteados por sendas empresas que habían presentado sus ofertas fuera de plazo, al no considerar acreditado que dicho retraso fuera debido a un defecto técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público, teniendo en cuenta –entre otros elementos– que según la información proporcionada por los servicios técnicos de la Plataforma no se habían registrado ese mismo día incidencias para la presentación de ofertas, y otras empresas presentaron su proposición sin manifestar incidencias ni problemas técnicos para ello. Por su parte, en la Resolución 696/2018 desestimamos igualmente el recurso, confirmando la exclusión de la licitación de una empresa que habría advertido de la existencia de errores técnicos minutos antes de que finalizara el plazo para ello, sin dejar, en consecuencia, el “margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado”.

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.

En el supuesto examinado, en ausencia de una prueba que acredite el mal funcionamiento de la Plataforma, sólo la recurrente es la responsable de no haber podido participar en la licitación, pues fue ella quien consumió prácticamente la totalidad del plazo, quedándose sin capacidad de respuesta ante cualquier incidente informático o de similar naturaleza que pudiera plantearse».

La identidad entre los hechos de las resoluciones citadas y el presente recurso obliga a resolver este con igual criterio, pues a pesar de sus manifestaciones el recurrente no se ha acreditado el mal funcionamiento de la plataforma, por lo que las supuestas incidencias quedan huérfanas de toda prueba y carecen, en consecuencia, de la trascendencia suficiente para revocar el acuerdo de inadmisión, el cual se dictó habiéndose corroborado previamente por la mesa de contratación, mediante correo electrónico, tanto el correcto funcionamiento de la PLACSP el día 10 de mayo de 2022, como el que la empresa recurrente no planteó ninguna incidencia al presentar su oferta.

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. G. S. B., en representación de PROJECTS&FACILITY, S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 18 de mayo de 2022, por el que se inadmite su oferta en el procedimiento de licitación del contrato “*Servicio de conservación y mantenimiento de las estaciones de aforo de la R.O.E.A. de la Cuenca del Guadalquivir, términos municipales varios*” dictado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir; expediente CU(CO)-6545.

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 multa 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.