



Recurso nº 1419/2022

Resolución nº 1494/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. J. C. M., en nombre y representación de MDM 09 ARQUITECTURA Y ASOCIADOS, S.L.P. contra la inadmisión de la oferta de dicha licitadora en el procedimiento abierto que rige la contratación de la *“Redacción del proyecto y dirección de las obras del nuevo edificio de juzgados de Talavera de la Reina, Toledo”*, con expediente referencia ASE/2022/074, tramitado por el Ministerio de Justicia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación del presente contrato se ha llevado a cabo 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 (LCSP en adelante) y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El valor estimado del contrato es de 853.270,88 euros.

Segundo. El 13 de julio de 2022, se publicó en el perfil de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, la licitación del expediente para la contratación del servicio de referencia.

El límite del plazo para la presentación de ofertas era el 9 de agosto de 2022, a las 19:00 horas.



Tercero. Tal y como indica la cláusula 13.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCAP) *“Las ofertas deberán enviarse a través de la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas” en el plazo indicado en el anuncio de la Plataforma de Contratación del Estado. No se admitirán proposiciones que se presenten fuera de plazo”.*

Además, no se ha generado huella electrónica, por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en la cláusula 13.2.2 del PCAP, según el que *“De acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional decimosexta punto 1 letra h) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en caso de imposibilidad de presentar de manera adecuada y completa la oferta por medios electrónicos, 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. La presentación de la oferta deberá realizarse en el Registro General del órgano de contratación.*

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma”.

Cuarto. A las 18:45 horas del 9 de agosto de 2022 y, por tanto, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, la recurrente remitió un correo electrónico a la Secretaría de la Junta de Contratación en el que describía los problemas técnicos que estaba teniendo para presentar su oferta y remitía un enlace a una web de compartición de archivos en el que remitía *“la documentación del concurso al completo”.*

A las 19:26, volvió a escribir a la Secretaría de la Junta (incluyendo entre los destinatarios al buzón de la Subdirección General de Obras y Patrimonio del Ministerio de Justicia, unidad proponente del contrato) indicando que continúa con los problemas técnicos.



A las 20:09, comunica que ha presentado la oferta con la firma de la propia Plataforma y remite nuevamente el enlace para que *“pueden descargar los documentos si desean comprobar que se firmaron con Certificado digital antes de las 16:40 horas del día 09/08/2022”*.

Quinto. El 14 de septiembre de 2022, el Grupo de Trabajo de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia procedió a la apertura de los sobres de documentación administrativa, quedando constancia en la Plataforma de Contratación del Sector Público de que la oferta de la empresa recurrente se presentó el 9 de agosto de 2022, a las 19:41.

A la luz de tal dato, inadmitió la proposición de la recurrente, por no haber completado su oferta en plazo y por haber presentado su oferta por medio externo a la plataforma, vulnerando el carácter secreto de las mismas, y sin que se hubiesen acreditado las incidencias alegadas.

El acuerdo de no admisión se publicó en la PCSP el 16 de septiembre de 2022, como consta en la misma de modo público.

Sexto. En fecha 7 de octubre de 2022, se presentó el presente recurso, a las 16:09 horas, en el registro del órgano de contratación.

Séptimo. El 25 de octubre de 2022 se recibió el informe del órgano de contratación con alegaciones al recurso.

Octavo. El 26 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, lo que no han realizado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.



Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, tratándose de actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, conforme se dispone en el artículo 50.1. c) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal, plazo que resulta respetado en el presente caso.

Hemos visto que el 16 de septiembre de 2022, se publicó en la PCSP el acuerdo de no admisión del recurrente. El recurso no se interpuso hasta el 7 de octubre posterior, el último día del plazo para ello.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una empresa licitadora, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados por el acuerdo que impugna —ser inadmitido para tomar parte en la licitación, perdiendo, así, cualquier posibilidad de poder ser adjudicatario del contrato—, por lo tanto, encaja en el supuesto de legitimación previsto en el artículo 48 LCSP: *“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”*.

Cuarto. En el presente caso se recurre el acto de inadmisión de oferta en un procedimiento de contratación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) que establece:

“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...”

El apartado 2 del citado precepto, al que se remite el apartado anterior, señala que solo 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 consecuencia, el acto es recurrible.

Quinto. En el presente caso la cuestión jurídica versa sobre una cuestión de la que el Tribunal ha tenido múltiples ocasiones para manifestarse, cual es la concurrencia de problemas técnicos que impiden a un licitador la presentación completa de su oferta en plazo.

De modo general, y con el objeto de evitar alterar la libre concurrencia de los licitadores, en principio, a la hora de analizar la tempestiva presentación de ofertas electrónicas al amparo de la Disposición Adicional 16ª de la LCSP, no cabe acogerse a problemas en la presentación de ofertas si no se acredita que los mismos provienen del funcionamiento de la Plataforma de Contratación, cuestión probatoria que recae sobre el recurrente, especialmente si, como dice el órgano, a través de la plataforma se presentaron otras dos ofertas.

Tampoco cabe calificar el defecto de su oferta como subsanable, pues en realidad lo que se discute en estos asuntos es la existencia misma de oferta. En efecto, y en línea con lo afirmado por el informe del órgano de contratación, podemos recordar por su semejanza con el presente asunto, nuestra resolución 372/2019 —la 1504/2019 es muy semejante, también la 998/2021— en cuanto dispone que:

“la única cuestión controvertida en el presente caso consiste en determinar si la recurrente procedió o no a presentar su oferta completa en el tiempo y forma estipulados por la DA 16ª LCSP.



Dicha disposición señala en su apartado primero letra h) que: Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley. 1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes: h) 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.

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma.

De dicho precepto resulta la posibilidad de presentar las ofertas en dos fases, primero mediante el envío de la huella electrónica y después, mediante la presentación de la oferta. Pero dicha posibilidad debe realizarse en el plazo de 24 horas, por lo que si el aviso se hizo el 1 de febrero de 2019 a las 14:26 horas PM, el plazo vencía el 2 de febrero a las 14:26 horas, documento nº 11.1.

Puede comprobarse que la parte recurrente no procedió a presentar su oferta completa en el citado plazo, pues reconoce que hizo la presentación de manera presencial, el día 4 de febrero de 2019.

De modo que, no cumpliéndose el requisito del plazo previsto en la DA 16ª.1.h) LCSP, debe considerarse que la oferta fue retirada por la recurrente. Además de lo anterior, la documentación presentada por la mercantil impugnante no sólo se presentó fuera del plazo establecido, sino en un formato que no era el procedente. Efectivamente, dicha presentación extemporánea se hizo en el registro del Servicio de Modernización y Coordinación Administrativa, mediante la entrega de un paquete que contenía un CD. Sin



embargo, la presentación de la oferta completa en el plazo de 24 horas no podía realizarse de esta manera, pues como se advierte en el documento nº11.1, la misma debía presentarse bien a través de la Plataforma de Contratación, o bien a través de un registro presencial, pero utilizando la herramienta de presentación para la descarga de documentación. La recurrente optó por acudir a un registro físico, pero no utilizó la referida herramienta. Por lo tanto, la presentación realizada el 4 de febrero de 2019 tampoco cumplía los requisitos de forma legalmente exigidos”.

Sexto. En el presente caso, por un lado, no se ha acreditado ningún defecto de funcionamiento de la Plataforma. En realidad, tampoco se alegan, de hecho, simplemente se mencionan problemas que no se imputan a la misma. Más allá de los intentos de subir la oferta desde las 16 horas del último día del plazo, lo cierto es que a las 19 horas 41 minutos, fuera de plazo, la PCSP funcionó para la recurrente, pues presentó su oferta.

De hecho, indica el órgano de contratación que a las 18:14 y a las 18:19 se presentaron otras ofertas, evidenciando el correcto funcionamiento de la plataforma. Por tanto, y a falta de prueba de los mismos, no cabría sino considerar extemporánea la oferta presentada.

Para evitar precisamente estos casos, tanto la Disposición Adicional 16ª, como en este caso los pliegos, prevén la posibilidad de la presentación de la oferta en dos fases: primero y a través de la PCSP, la huella electrónica, y después, también a través de la PCSP la oferta completa, todo ello en 24 horas y que concuerde precisamente con aquella huella. Esa forma de resolver estos asuntos pretende además mantener el secreto de las ofertas y la identidad de la misma, sin alteraciones, de manera que intenta evitar estos casos sin alterar la concurrencia.

En el presente caso, no se siguió esa forma de actuar: al contrario, se empezaron a mandar correos electrónicos con las ofertas por un procedimiento distinto al previsto (correo electrónico y *wetransfer* —sobre la inhabilidad de esta plataforma u otras semejantes para remitir ofertas, si los pliegos no lo prevén, cabe mencionar la resolución 998/2021—) hasta que se consiguió enviar la oferta por la plataforma, pero fuera de plazo.

El único elemento que podría por tanto evitar la conclusión desestimatoria sería la constancia de la huella electrónica de inicio de presentación, acompañada de la



presentación completa, o la presentación de una prueba concluyente que acreditara problemas técnicos de funcionamiento de la PCSP referidos al espacio de tiempo en que se intentó la presentación de la proposición. En el presente asunto, el recurso no afirma que dicha huella electrónica existiese. Se acompaña al mismo como documento 3 un conjunto de documentos bajo el título “*huellas electrónicas*”, en los que se muestran las propiedades de los documentos de la oferta (DEUC, compromiso de seguro, oferta propiamente dicha...) para acreditar que se crearon electrónicamente antes de expirado el plazo.

Pero en realidad ese esfuerzo probatorio es inocuo: la cuestión no es acreditar cuándo se elaboraron los documentos sino cuándo se presentaron. Y lo cierto es que por medios válidos (a través de la PCSP) no hay prueba de ello hasta las 19h41 minutos del 9 de agosto, fuera de plazo, pues no pueden considerarse otras formas de presentación, y en concreto los correos electrónicos con ficheros adjuntos que fueron remitidos.

Tampoco se ha hecho el mínimo esfuerzo probatorio, salvo alegaciones genéricas, de que la PCSP no funcionara correctamente, cuando la recurrente procedió a presentar su oferta.

Séptimo. Una última mención cabe ser añadida. El recurso apenas combate una evidencia: si hubiese de admitirse la oferta remitida por *wetransfer*, lo cierto es que no sería una oferta en sobre cerrado, secreta, ajena a su conocimiento por la mesa o los órganos técnicos de valoración hasta la apertura de los sobres mediante la PCSP. Ese es el motivo de la regulación legal: preserva el secreto de las ofertas que recoge el artículo 139.2 de la LCSP: por eso dice el citado precepto que “*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*”. El medio que se pretende hacer valer no preserva el secreto hasta el momento de apertura de las proposiciones, lo que afecta a la libre competencia y a los principios rectores en materia de contratación. Es más, además de enviarse a la Secretaría de la Junta de Contratación, se envió a la Unidad Administrativa encargada, posteriormente, de valorar las ofertas, con la evidente influencia que el conocimiento previo de la oferta de la recurrente podría tener a la hora de valorar el



resto de las proposiciones. Por ello, no respetar la forma de presentación en los términos producidos supone, como consecuencia de ello, a la que alude el órgano de contratación, no respetar tampoco el secreto necesario de la oferta, lo que impide adicionalmente su consideración —aunque en puridad, debemos entender que no ha llegado a existir como tal, al ser extemporánea—.

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. A. J. C. M., en nombre y representación de MDM 09 ARQUITECTURA Y ASOCIADOS, S.L.P. contra la inadmisión de la oferta de dicha licitadora en el procedimiento abierto que rige la contratación de la *“Redacción del proyecto y dirección de las obras del nuevo edificio de juzgados de Talavera de la Reina, Toledo”*, con expediente referencia ASE/2022/074, tramitado por el Ministerio de Justicia.

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