



Recurso nº 562/2022 C. Valenciana 142/2022

Resolución nº 722/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.J.H., actuando en nombre y representación de la UTE TECMO-TECMO SEGURIDAD-VARESER contra el acuerdo de la mesa de contratación de 11 de abril de 2022 por el que se la excluye del lote 2 del procedimiento de licitación del contrato de "*Servicio de mantenimiento y conservación integral de los Centros Dependientes de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas*", con expediente referencia CMAYOR/2021/08Y09/196, convocado por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Comunidad Valenciana, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 02 de febrero de 2022, se procede por el órgano de contratación a la aprobación del expediente que ha de regir la contratación del Servicio de Mantenimiento y conservación integral de los centros dependientes de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, una vez aprobada mediante Acuerdo del Consell en fecha 23 de diciembre de 2021, por procedimiento abierto y tramitación urgente.

Segundo. Considerando que el citado contrato no pudo ejecutarse en la anualidad presupuestaria 2021, se aprueba la oportuna reprogramación en fecha 16 de marzo de 2022, con una nueva distribución del gasto y aprobándose asimismo el Anexo I al Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas aplicables a la presente licitación.

Tercero. En fecha 25 de marzo de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación relativo al citado expediente, publicándose el 28 de



marzo de 2022 los pliegos y sus correspondientes anexos, así como, igualmente en fecha 28 de marzo de 2022, el preceptivo anuncio en el DOUE.

Cuarto. El plazo establecido para la obtención de información y presentación de ofertas finalizaba el 8 de abril de 2022 a las 15:00 horas

Quinto. Seguidos los preceptivos trámites de licitación, se celebra por la Mesa de Contratación nombrada y convocada al efecto, sesión de fecha 11 de abril de 2022, en la que la misma, a la vista de que la UTE integrada por TECMO, TECMO SEGURIDAD y VARESER, ha presentado dos proposiciones al mismo lote, lote 2 - Valencia (8 de abril de 2022 a las 13:26:31 y 8 de abril de 2022 a las 14:40:16), de conformidad con lo dispuesto en el apartado I del Anexo I al PTCAP y al art. 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), acuerda inadmitir ambas proposiciones, por lo que se excluye a la UTE TECMO-TECMO SEGURIDAD-VARESER de la licitación.

Sexto. El Acta de la Mesa de Contratación de la sesión arriba referida se publica en la Plataforma de Contratación fecha 21 de abril de 2022, comunicándose el citado acuerdo de exclusión a la UTE en fecha 22 de abril de 2022.

Séptimo. En fecha 20 de mayo de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que nadie haya hecho uso de ese derecho.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 18 de mayo de 2022 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.2 del de la LCSP, y el Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. El recurso se interpone en el marco de un contrato de servicio con valor estimado superior a 100.000 euros, siendo por ello, un acto recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) de la LCSP. Respecto del acto recurrido, el recurso se interpone frente a la resolución de exclusión, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el presente recurso, al tratarse de una persona jurídica, que tomó parte en el procedimiento y cuyos derechos e intereses legítimos e individuales se ven perjudicados de manera directa por las decisiones objeto del recurso, encontrándose el fundamento legal de la legitimación en el artículo 48 de la LCSP. Si bien el recurso formalmente se interpone por el representante de la mercantil TELMO, una de las mercantiles que concurren con compromiso de constituirse en UTE, procede reconocerle legitimación en el presente recurso, aplicando la doctrina expresada en nuestra Resolución 1758/2021 de 2 de diciembre, en la que señalamos,

«Nada de lo anterior se altera por recurrir una empresa que concurrió integrada en una Unión Temporal de Empresas, conforme al criterio sentado por la Sentencia 456/2021, de 26 de marzo, del Tribunal Supremo, que con criterio coincidente con el de las sentencias núm. 1327/2019, de 8 de octubre (rec. cas. núm. 5824/2017) y la núm. 216/2020, de 17 de febrero (rec. cas. núm. 36/2018) concluye afirmando que “la interpretación del artículo 19.1.a) de la LJCA, en relación con el principio pro actione, en las particulares circunstancias del caso, lleva a concluir que cada una de las entidades que conforman una Unión Temporal de Empresas (UTE) ostentan individualmente legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación y, por tal razón, ante el desistimiento de alguna o algunas de las empresas integrantes de esa UTE pueden las



demás proseguir con el recurso, con las consecuencias que de ello se deriven para la relación principal”».

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto con fecha de 6 de mayo de 2022, dado que el Acta de la Mesa de Contratación que acuerda la exclusión se publica en la Plataforma de Contratación fecha 21 de abril de 2022, y se comunica el citado acuerdo de exclusión a la UTE en fecha 22 de abril de 2022, el recurso interpuesto debe considerarse presentado dentro de plazo, de acuerdo con el art. 50 LCSP.

Quinto. Se alza el recurrente contra la exclusión al considerar que la exclusión obedece a una interpretación rígida, formalista e inflexible del art. 139 LCSP, que contraviene la doctrina de los Tribunales de Contratación administrativos al no estar prevista tampoco la opción de retirada de la oferta en la Plataforma electrónica.

El órgano de contratación señala:

- que en ningún caso existe una comunicación previa por ninguna vía de la UTE licitadora por la que comunica la doble presentación de la oferta
- que la oferta incorrectamente presentada en primer lugar pudo retirarse porque el sistema lo permite en contra de lo manifestado
- que la doctrina cuando ha modulado el alcance del principio de proposición única lo ha hecho en atención a una previa manifestación de voluntad que clarifique la voluntad de retirada de la oferta sin que con ello se produzcan situaciones ventajistas que vulneren el principio de igualdad y no discriminación de los licitadores.

Efectivamente, la doctrina de este Tribunal expuesta en una reciente resolución de 7 de abril de 2022 Recurso nº 273/2022 C. A. Región de Murcia 34/2022 Resolución nº 438/2022 señala:

«Sexto. Es obligado traer a colación lo resuelto por este Tribunal en un caso análogo al que nos ocupa, en la resolución 485/2021, de 30 de abril, recaída en el nº 26/2021 C.A. Illes Balears 2/2021, en que en un supuesto de presentación de dos ofertas por un licitador, pero habiéndose anunciado la retirada de una de las dos proposiciones antes del



vencimiento del plazo para presentación de las mismas por la empresa interesada, se concluye la inexistencia de doble presentación de proposición. Se lee en ella cuanto sigue: “La recurrente discute la procedencia de haber admitido a trámite la proposición de la empresa RESCAT Y SERVEIS BALEAR S.L. por haber presentado dos proposiciones, motivo por el que considera que se estaría vulnerando la cláusula 13 del PCAP, y que, por lo tanto, debería haberse procedido a su completa inadmisión. A este respecto el Órgano de Contratación se remite íntegramente al contenido del informe de fecha de 16 de diciembre de 2020, el cual se tiene por reproducido, y sostiene la conformidad a Derecho de su actuación. (...) Por su claridad expositiva y pertinencia en la resolución de esta cuestión traemos a colación un extracto del indicado informe (el subrayado es nuestro): “El artículo 139.3 de la LCSP establece que sólo se podrá presentar una sola proposición, y asimismo el artículo 80.5 del Reglamento dispone que una vez presentada la documentación, ésta no puede ser retirada, salvo retirada justificada de la proposición. Es una cuestión pacífica a nivel general que la presentación de dos proposiciones diferentes para la misma licitadora en una misma licitación conlleva la exclusión de todas las presentadas, por imperativo legal (ej. Art 139.3.in fine). En cuanto a la posibilidad de presentación de varias proposiciones mediante la aplicación de licitación electrónica de la plataforma de contratación del sector público, ciertamente existe esta posibilidad, aunque la misma guía de ayuda del uso de la plataforma, correspondiente en la guía para empresas para la preparación y presentación de ofertas, indica en su punto 4.7.3 (página 68 actualmente) que las dobles presentaciones pueden ser motivo de exclusión. La guía indica que el paso correcto para efectuar modificaciones no es la presentación de varias proposiciones, sino la modificación de los sobres y posterior firmado nuevamente los sobres, si bien es cierto que podría indicarse con más contundencia y reiteración para evitar supuestos como los presentes. Sin embargo, la licitadora ha comunicado de manera fehaciente a través del registro electrónico del órgano de contratación esta circunstancia indicando además cuál de las dos proposiciones debe considerarse retirada, resultando que ambas proposiciones se han presentado dentro del plazo de licitación, y que la comunicación se ha efectuado en la misma fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, con lo cual no estaríamos ante una doble proposición, sino únicamente ante una sola proposición, ya que el órgano de contratación puede acreditar de forma fehaciente ante el resto de licitadores estas circunstancias, por lo que no se rompe el



principio de igualdad de trato, ni de concurrencia, como tampoco el del secreto de las proposiciones, pudiendo la mesa en el acto de apertura de los sobres simplemente descartar la proposición retirada, tal como se indica en la misma guía de ayuda de uso de la plataforma para la celebración de las sesiones. Por otra parte, debemos tener en cuenta el principio general de que el pliego constituye la ley del contrato, recogido también en el artículo 139.1 LCSP, por lo que habría también que atender, a falta de norma expresa, a lo establecido en el pliego, que no establece nada específicamente en este sentido. Es por ello, que a falta de una regulación legal expresa sobre esta concreta cuestión, y siempre y cuando no hubiera una previsión expresa al respecto en los pliegos en sentido contrario, habría que considerar procedente la admisión de la segunda proposición presentada. En este sentido llevamos aquí el razonamiento efectuado en un caso similar por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su resolución núm. 349/2018, en su fundamento jurídico quinto: ‘No contiene la ley ninguna prevención en este sentido pues únicamente prevé consecuencias específicas para el caso de retirada de las ofertas una vez iniciado el procedimiento de licitación concluido el plazo de presentación. No tiene ningún sentido impedir que se corrijan sustituyan o retiren documentos antes de que transcurra el plazo de presentación, momento en que los licitadores quedan vinculados por las ofertas presentadas y no antes. No se puede hablar de una doble presentación de ofertas cuando la recurrente expresamente ha retirado una de ellas de la licitación, habiendo sido presentada válidamente la otra’. Pero incluso se debería analizar el supuesto desde la perspectiva que se entendiera que sí hubiera ocurrido una doble presentación de proposiciones. Si la licitadora no ha indicado antes de la finalización del plazo, a través de los canales oficiales de recepción de comunicaciones del órgano de contratación, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1 de la LPAC, es el registro electrónico el Ayuntamiento, cuál de las proposiciones se debe descartar, se podría interpretar también que en la fecha de finalización del plazo de presentación hay dos proposiciones de la licitadora. Por tanto procedería la exclusión de esta licitadora si se comprueba que ha presentado dos proposiciones diferentes, pero si no se analizan las ofertas, aplicando pura y simplemente este principio nos podría llevar a la exclusión de ofertas que en realidad no serían diferentes, sino la reiteración de la misma oferta. Por eso incluso en el supuesto de que no se hubiera hecho indicación expresa por la licitadora, que en este caso sí que consta, se considera que en el caso de existencia de dos proposiciones de una misma



empresa y que no constase indicación fehaciente de la licitadora, en puridad la actuación más ajustada con el principio de concurrencia sería que la Mesa procediera a la apertura de las proposiciones y en el caso de detectar diferencias en las proposiciones presentadas por dicha empresa y advirtiera que son diferentes y no reiteración de la misma, entonces acordase su exclusión, pero la admita en el caso de que se tratara de proposiciones idénticas. La Mesa por unanimidad hace suyo el criterio expuesto, y en los términos solicitados por la empresa RESCATE Y SERVICIOS BALEAR, S.L., acuerda excluir la primera proposición en el tiempo presentada por dicha empresa, sobre electrónico que se descarta a la herramienta electrónica de la PCSP, y admitir a consideración la segunda proposición presentada en el tiempo, a las 13:52 del 14 de diciembre. Por lo expuesto, siendo una conducta admisible en derecho de contratación pública la retirada o modificación de proposiciones dentro del plazo de presentación de las mismas, no existe vicio legal alguno en la conducta de la licitadora denunciada ni tampoco en la desplegada por el Órgano de Contratación. Por lo tanto, el motivo sería desestimado, de no proceder la inadmisión. Asimismo, la desestimación de este motivo llevaría aparejada la del motivo subsidiario de petición de retroacción de actuaciones para comprobar la existencia de error en la doble presentación de proposiciones, al haberse resuelto la inexistencia de doble presentación por retirada en forma y plazo de una de ellas”. Por tanto, supedita este Tribunal la no exclusión de las diferentes ofertas que se presenten a un mismo concurso por un licitador dentro del plazo fijado en el anuncio de licitación para la presentación de proposiciones, a que se haya comunicado fehacientemente al órgano de contratación, a través de su registro electrónico la circunstancia de la doble presentación de oferta, indicando además cuál de las dos proposiciones debe considerarse retirada. En el mismo sentido, de deberse comunicar al órgano de contratación que una de las ofertas se retira, se ha pronunciado también este Tribunal en sus resoluciones 218/2020, de 13 de febrero y nº 1243/2020, de fecha 20 de noviembre».

A criterio de este Tribunal, aplicando la doctrina que resulta de la indicada resolución 485/2021, lo relevante es que el órgano de contratación pueda acreditar el error padecido por quien ha presentado varias ofertas en el concurso, bastando para ello que la comunicación se haya hecho por cualquier medio fehaciente o que deje constancia. Se trata en definitiva de que la prohibición del art. 139 LCSP cuando se modula, se haga con pleno respeto al principio de igualdad entre licitadores. Otra interpretación impediría la



aplicación literal del precepto. Una cosa es que podamos matizar la rigidez de la prohibición de dos proposiciones cuando existe un error vinculado al uso de la Plataforma informática y este se ha manifestado previamente por el licitador y otra que no importa qué situación se dé si se presentan dos ofertas, sea obligado para la Mesa abrir ambas ofertas y determinar con cual se queda, máxime cuando en el momento en el que se produce el error no existe una expresa voluntad del licitador en cuando a la retirada de la oferta presentada en primer término. Es por eso que procede desestimar el recurso.

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. J.M.J.H., actuando en nombre y representación de la UTE TECMO-TECMO SEGURIDAD-VARESER contra el acuerdo de la mesa de contratación de 11 de abril de 2022 por el que se la excluye del lote 2 del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento y conservación integral de los Centros Dependientes de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas*”, con expediente referencia CMAYOR/2021/08Y09/196, convocado por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Comunidad Valenciana.

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 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 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.