



Recurso nº 71/2020 C.A. de Illes Balears 6/2020

Resolución nº 365/2020

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. Vicente Bufi Palau, en representación de MEJORAS, SERVICIOS Y PROYECTOS INTEGRALES, S.A. (en adelante MESPISA), contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Ibiza para contratar el “*Suministro e instalación de un nuevo módulo de socorristas y baños públicos en la Platja de Figueretes y traslado del módulo existente a Platja d'en Bossa*”, expediente 21997/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Ibiza ha tramitado el procedimiento de contratación del “*Suministro e instalación de un nuevo módulo de socorristas y baños públicos en la Platja de Figueretes y traslado del módulo existente a Platja d'en Bossa*”, expediente 21997/2019. El valor estimado del contrato es de 209.224,36 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de octubre de 2019.

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, por la que se trasponen 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), 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 las proposiciones de los interesados en su apartado 12, al señalar que:

“Las proposiciones se presentarán electrónicamente en la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL (PLACE), según lo previsto en la letra I del CCC, en esta cláusula y en las cláusulas 13 y 14 de este pliego.

*En este caso, los licitadores deberán preparar y presentar sus ofertas íntegramente y obligatoriamente de forma electrónica mediante la herramienta de preparación y presentación de ofertas de la Plataforma de Contratación del Sector Público:
<https://contrataciondelestado.es/>*

*Para ello, deberán seguir las indicaciones detalladas en la Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas, accesible en el siguiente enlace:
<https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>.*

El formato de documentos electrónicos firmados y admitidos por el Ayuntamiento será en pdf.

Para poder usar esta herramienta es requisito inexcusable ser un usuario “operador económico” registrado de la Plataforma de Contratación de Sector Público. El registro deberá incluir los datos básicos y los datos adicionales. En la Guía de Utilización de la Plataforma de Contratación del Sector Público para Empresas (Guía del Operador Económico), accesible en el enlace anterior, se detalla el procedimiento para darse de alta.”

De igual manera, el apartado I del Cuadro de Características indica que *“la presente licitación tiene carácter electrónico. Los licitadores tendrán que preparar y presentar sus ofertas obligatoriamente de forma electrónica a través de la herramienta de preparación y presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal pone a disposición de candidatos y entidades licitadoras para tal fin”*.

Quinto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron admitidas tres proposiciones para la adjudicación del contrato de referencia.



Sexto. Con fecha de 8 de noviembre de 2019 fue constituida la Mesa de Contratación, la cual comprobó la presentación de una proposición por parte de la mercantil recurrente, denominada *Huella electrónica*, a cuyo contenido no era posible acceder. La Mesa de Contratación procedió en tal acto a verificar que, pese a haberse presentado la huella electrónica en primer lugar, como permite la Disposición Adicional Decimosexta LCSP, la oferta como tal no había sido presentada en el término de veinticuatro horas a que se refiere dicha norma, con lo que concluyó que la oferta de la mercantil recurrente, MESPISA, había sido retirada.

Séptimo. Con fecha de 14 de noviembre de 2019, la Mesa de Contratación comunicó a la recurrente el acuerdo anteriormente aludido.

Octavo. Disconforme con la decisión de la Mesa de Contratación la mercantil recurrente presentó escrito con fecha de 14 de noviembre de 2019 en el que afirmaba haber presentado correctamente la proposición, sosteniendo que su exclusión traía causa de un error producido en la Plataforma Electrónica de Contratación del Sector Público, y solicitando *“la interrupción temporal del proceso de contratación del expediente de referencia hasta que esta firma pueda hacer llegar al EXCMO AJUNTAMENT D'EIVISSA su oferta por los medios adecuados o que nos indique, y que, por razones desconocidas, ha quedado retenida en la plataforma mencionada”*.

Noveno. Con fecha de 5 de diciembre de 2019, el Ayuntamiento de Ibiza resolvió desestimar la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación presentada por la mercantil recurrente y acordó, asimismo, notificar de nuevo el acuerdo de la mesa de fecha 8 de noviembre de 2019, informando de la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales.

Décimo. Disconforme con tal acuerdo de exclusión, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación, en el cual denunciaba, en primer lugar, que la decisión del Ayuntamiento de Ibiza vulneraba el artículo 81.2 del RGLCAP y el artículo 27.2 del Real Decreto 817/2009, por cuanto, a su parecer, se había infringido el *“principio básico de contratación administrativa de la libre concurrencia a través del rechazo de un licitador por defectos formales”* sin haber ofrecido la posibilidad de subsanación. En segundo término, el recurso afirmaba que tal decisión infringía el artículo 1 de la LCSP, incidiendo en que el



principio de libre concurrencia impone velar “*por la garantía de las libertades comunitarias y prohíbe aquellas especificaciones o requisitos técnicos en los procedimientos de contratación que supongan un impedimento discriminatorio para la participación de eventuales licitadores*”.

Undécimo. El órgano de contratación emitió informe con fecha de 15 de enero de 2020 en el que solicitaba 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 de la LCSP, imponía tenerla por retirada. El órgano de contratación citaba en apoyo de su tesis anteriores resoluciones dictadas por este Tribunal, destacando asimismo que, no tratándose de un defecto formal subsanable, no resultaba de aplicación el artículo 81.2 del RGLCAP y significando, además, que en ningún caso acreditaba la recurrente ningún defecto en el funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Duodécimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de enero de 2020 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 haber hecho uso de su derecho.

Decimotercero. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 4 de febrero de 2020 acordando 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, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012),



prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.b) de la 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 100.000,00 euros.

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

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, *“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.”*

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.”

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 citada 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, apartado 1, letra h) de la LCSP.

Conviene destacar, en tal sentido, que, según se ha indicado en el Antecedente de Hecho Cuarto, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. 15 del expediente administrativo), en consonancia con las Disposiciones Adicionales Decimoquinta y Decimosexta de la LCSP, solo prevén la presentación telemática, estableciendo claramente que no se admitirán proposiciones presentadas fuera de plazo. 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 alega que se trata de un defecto subsanable y que la Mesa de Contratación debió, en consecuencia, ofrecer tal posibilidad de subsanación. Tal y como advertiéramos en nuestra Resolución de 13 de junio de 2019 (Recursos 504, 507, 508/2019), que atendía a un caso análogo, en supuestos como éste nos hallamos ante una oferta que no ha sido presentada en plazo, por lo que no deja de ser sino extemporánea, no tratándose de un defecto formal que pueda subsanarse, sino que se trata de un elemento de carácter sustancial: la presentación de la oferta en el sistema (plataforma de contratación) no se ha producido durante el plazo máximo de presentación de ofertas, y conforme a la disposición legal citada, no se ha completado adecuadamente después de presentar la huella digital de la oferta, con lo que debe entenderse retirada.



Tampoco puede compartirse la afirmación de la mercantil recurrente, según la cual la decisión de la Mesa de Contratación habría vulnerado el principio de concurrencia. Es precisamente la vigencia de tal principio de concurrencia la que obliga a observar escrupulosamente y en condiciones de igualdad el cumplimiento de las normas a que deben atenerse todos los licitadores. 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, en 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 (por todas, Resolución 1195/2019, de 28 de octubre).

Sexto. Desde luego, y como admite el órgano de contratación, 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 se limita a apuntar en su recurso a la pretendida existencia de una incidencia según la cual *“supuestamente, aparecía el mensaje ‘huella electrónica’ el cual habría impedido proceder a la apertura del sobre correspondiente a nuestra oferta, quedando en consecuencia excluidos del proceso de licitación que nos ocupa”*.

Lo cierto es que, como advierte el propio órgano de contratación, la documentación presentada por la recurrente no hace sino confirmar la procedencia de la exclusión recurrida. En concreto, el justificante de presentación adjunto (doc. 49 del expediente administrativo) expresamente advierte que se trata de un *“documento con validez hasta el momento de la presentación completa”*. 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”*. Además, el órgano de contratación ha incorporado en su expediente justificante de la Plataforma de Contratación del Sector Público (doc. 58 del expediente administrativo) en el que acredita que la aplicación realizó la instrucción del envío de un correo electrónico de aviso (en contra de lo alegado por la recurrente) con fecha de 6 de noviembre de 2019.



Así, 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 antes nos hemos referido, 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. Conviene insistir en que, tal y como se ha señalado, la Cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se remitía expresamente al contenido de la citada Guía (doc. 15 del expediente administrativo), a cuyas instrucciones debió haberse atendido al mercantil recurrente.

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 en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Vicente Bufi Palau, en representación de MEJORAS, SERVICIOS Y PROYECTOS INTEGRALES, S.A. (en adelante MESPISA), contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Ibiza para contratar el “*Suministro e instalación de un nuevo módulo de socorristas y baños públicos en la Platja*”



de Figueretes y traslado del módulo existente a Platja d'en Bossa”, expediente 21997/2019.

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 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 Islas Baleares, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.