



Recurso nº 780/2018 C. Valenciana 190/2018

Resolución nº 942/2018

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a C.A.B. en representación de VIAJES HALCÓN S.A.U. contra la Resolución de 2 de julio de 2018, del Director General de Atención Social-Sanitaria de 4 de julio de 2018 por el que se la excluye de la licitación para la adjudicación del contrato relativo a *“Gestión del servicio de alojamiento turístico en régimen de pensión completa para personas con discapacidad intelectual de IVASS y personas que atiendan sus necesidades de apoyo para la vida diaria, en hoteles y albergues en régimen de pensión completa, en el que se incluye el traslado a los mismos desde los centros de IVASS, en el periodo vacacional de verano de 2.018”*, con Nº de Expediente IV-MY011/2018, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Instituto Valenciano de Atención Social-Sanitaria (IVASS) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 20 de junio de 2018, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato *“Gestión del servicio de alojamiento turístico en régimen de pensión completa para personas con discapacidad intelectual de IVASS y personas que atiendan sus necesidades de apoyo para la vida diaria, en hoteles y albergues en régimen de pensión completa, en el que se incluye el traslado a los mismos desde los centros de IVASS, en el periodo vacacional de verano de 2.018”* con valor estimado de 205.964,00 €, dividido en seis lotes.

Con fecha 20 de junio de 2018 se acordó la conversión de la tramitación del expediente en urgente.



Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación urgente.

La sociedad ahora recurrente realizó quince intentos de firma de la documentación a presentar para tomar parte en la licitación entre las 13:38 horas y las 14:00 horas del día 28 de junio de 2018, hora a la que finalizaba el plazo para la presentación de ofertas. La sociedad recurrente terminó presentando la documentación el propio día 28 de junio de 2018 a las 14:01 horas, por lo que resultó automáticamente bloqueada por la aplicación, por presentación extemporánea.

Tercero. Con fecha 29 de junio de 2018, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de VIAJES HALCÓN S.A.U. por presentación extemporánea de su oferta.

Con fecha 4 de julio, el órgano de contratación del IVASS dictó resolución por la que se acuerda la exclusión de la recurrente, la cual le fue notificada el día 11 de julio de 2018.

Cuarto. Con fecha 31 de julio de 2018, la sociedad VIAJES HALCÓN S.A.U. interpuso recurso especial en materia de contratación frente a la anterior resolución mediante escrito firmado por D.^a C.A.B., presentado en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda.

Quinto. Con fecha 9 de agosto de 2018 se pone en conocimiento de los interesados la tramitación del procedimiento a los efectos de que puedan formular las alegaciones que a su derecho convinieren.

Ninguno de los interesados hace uso de su derecho.

Sexto. Con fecha 16 de agosto de 2018 este Tribunal adoptó la resolución 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Con carácter previo ha de determinarse la legislación que resultará de aplicación a la licitación en la que se plantea este recurso.



La disposición transitoria primera de 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, establece que *“los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”*.

En el caso que nos ocupa, la iniciación del procedimiento se produjo mediante la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Estado, la cual tuvo lugar el día 20 de junio de 2018, posterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2017, que tuvo lugar el 9 de marzo de 2018.

En consecuencia, resulta de aplicación la regulación contenida 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.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.3 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, hecho en Madrid a 22 de marzo de 2013 cuya prórroga tácita fue objeto de publicación en el BOE mediante Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de prórroga del Convenio de colaboración con la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Tercero. La recurrente es un licitador que ha presentado oferta para la adjudicación del contrato. Es titular de un interés legítimo consistente en obtener la adjudicación del contrato objeto de licitación, el cual se ve afectado por la resolución recurrida, al determinar la imposibilidad de obtención de aquella adjudicación. Concorre de esta forme el requisito de legitimación exigido por el artículo 48 de la LCSP.



Cuarto. El acto objeto de recurso es la resolución que acuerda la exclusión del licitador. Las resoluciones que determinan la exclusión de las ofertas son actos de trámite.

El artículo 44.2.b) de la LCSP determina que los actos de trámite serán impugnables, mediante el recurso especial en materia de contratación, 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.

El referido precepto establece que se considera que reúnen las circunstancias anteriores las resoluciones que acuerdan la inadmisión o exclusión de un licitador.

En cuanto al contrato, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €. De esta forma, conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP será susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Se ha cumplido el requisito de plazo para la interposición del recurso.

Sexto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente funda su recurso en el inadecuado funcionamiento de los servicios del Institut Valencià d'Atenció Social Sanitària. Más concretamente, achaca la imposibilidad reiterada de firmar la oferta y finalizar el proceso de registro a “un fallo de la propia sede electrónica del Institut Valencià d'Atenció Social sanitaria (en adelante, IVASS), de la Generalitat Valenciana”.

El órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, afirma que no ha existido una incidencia generalizada que afectara a la plataforma de contratación electrónica, ya que la entidad recibió en apenas 24 horas cuatro ofertas en tiempo y forma. Concluye que las causas que impidieron la presentación de la oferta son imputables a la licitadora, queapuró hasta el límite el plazo de presentación de ofertas.



Séptimo. La recurrente aporta informe emitido por IVNOSYS INNOVACIÓN Y TECNOLOGÍA, en el que se concluye:

“En base a la información obtenida del sistema de auditoría de IvSign, se acredita que el pasado 28 de junio de 2018 se produjo un flujo continuo de firmas electrónicas entre las 13:38 y las 14:00 horas, que culminó con 15 operaciones de firma.

Las operaciones de firma se realizaron mediante el certificado centralizado en IvSign con el número de serie 645777C1DFAFB57C63 y nombre VIAJES HALCON, S.A.U, emitido por AC Camerfirma Certificados Camerales.

La aplicación o proceso técnico que llevó a cabo las operaciones de firma es “jp2launcher.exe”.

Esta información, junto con las evidencias de firewall corporativo del cliente ofrecen información fehaciente del inicio y el fin del proceso.”

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, con fundamento en el derogado artículo 1214 Cc, pero que no ha sido rectificada tras su derogación, que incumbe la prueba de los hechos a la parte que pretende fundar en ellos su derecho. Por tanto, correspondía a la parte actora acreditar que concurrió alguna circunstancia en la plataforma que le impidió presentar su oferta en plazo.

La cuestión objeto de debate versa sobre si la imposibilidad de presentación de la documentación resulta imputable a la entidad contratante o, por el contrario, resulta imputable al licitador. En consecuencia, la actividad probatoria debiera versar acerca de si concurrieron circunstancias en la plataforma de contratación que impidieron la presentación de las ofertas.

La certificación aportada acredita que entre las 13:38 y las 14:00 horas del día 28 de junio de 2018 la sociedad VIAJES HALCÓN S.A.U. hubo un flujo continuo de firmas electrónicas que culminó con quince operaciones de firma. Esto significa que durante ese periodo de tiempo la recurrente estuvo firmando documentación, operación que se realiza en el propio equipo de la recurrente. Sin embargo, no acredita, no ya que el sistema rechazara un envío de



documentación, sino que ni siquiera acredita que intentara conectarse durante ese lapso de tiempo con la plataforma de contratación.

En el caso de que se produjera un intento fallido de conexión, el sistema manda un mensaje de error, visible en pantalla que puede guardarse e imprimirse. No se ha aportado al recurso ninguna acreditación en tal sentido.

Sí que hay acreditación de conexión, en este caso efectiva, en el momento en que se presentó la documentación, a las 14:01 horas. Ahora bien, tal presentación es extemporánea.

De esta forma, recurso adolece de una falta de acervo probatorio de la recurrente, que acredite el eventual error del sistema en la comunicación. Ello determina que no pueda imputarse la causa de la imposibilidad de presentación de la oferta a la entidad contratante.

Lo anterior determina la desestimación del recurso interpuesto.

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 interpuesto por D.^a C.A.B. en representación de VIAJES HALCÓN S.A.U. contra la Resolución de 2 de julio de 2018, del Director General de Atención Social-Sanitaria de 4 de julio de 2018 por el que se la excluye de la licitación para la adjudicación del contrato relativo a *“Gestión del servicio de alojamiento turístico en régimen de pensión completa para personas con discapacidad intelectual de IVASS y personas que atiendan sus necesidades de apoyo para la vida diaria, en hoteles y albergues en régimen de pensión completa, en el que se incluye el traslado a los mismos desde los centros de IVASS, en el periodo vacacional de verano de 2.018”*, con N° de Expediente IV-MY011/2018, ordenando la devolución del expediente al órgano de contratación.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente 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 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.