



Recurso nº 1039/2019 C.A. de Cantabria 43/2019

Resolución nº 1235/2019

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

En Madrid, a 4 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. D. en representación de TECMAN S.V.A., S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por el Servicio Cántabro de Salud para contratar el “*Servicio de mantenimiento integral de edificios e instalaciones de los centros dependientes de la Gerencia de Atención Especializada, áreas III y IV*”, expediente 2019.2.21.04.03.01, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Cántabro de Salud, anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 20 de mayo de 2019, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 5.480.414,24 euros.

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, y finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 12 de julio de 2019, a las 14 horas después de una corrección de errores, el día 17 de julio de 2019 se procede a la apertura del archivo A de las ofertas presentadas, acordándose por la Mesa de Contratación la no apertura del sobre presentado por la empresa TECMAN S.V.A., S.L. al advertir la Plataforma de Contratación del Sector Público que la presentación de la oferta se produjo el día 12 de julio a las 14:02 horas. El acuerdo es enviado a la empresa TECMAN S.V.A., S.L. mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 24 de julio de 2019. No consta la fecha de su recepción por la empresa.

Cuarto. El día 14 de agosto de 2019 la empresa TECMAN S.V.A., S.L. (en adelante la recurrente) interpone el recurso especial en materia de contratación ante el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, impugnando el acuerdo de exclusión en base a los siguientes motivos:

- La empresa presentó su escrito dentro del plazo referido, iniciando la presentación en la Plataforma a las 13:08 horas del día 12 de julio, y no recibiendo la culminación del proceso de incorporación hasta las 14:02 horas. El exceso de tiempo se debe a problemas ajenos a la recurrente, como consecuencia del excesivo peso de los archivos y la falta de capacidad de la Plataforma para recibirlos. Indica la empresa que, revisados los manuales de la plataforma, los medios de los que esta dispone cumplen con las exigencias técnicas que se indican en ellos. Se dice también que según la documentación que se acompaña al recurso consta acreditado que la oferta estaba incorporada y sin posibilidad de modificación a las 13:55 horas.
- Rechaza la empresa la exclusión, alegando falta de motivación y la no notificación de ningún acuerdo a impugnar. Critica que, tras dirigir comunicación al órgano de contratación mediante correo electrónico, este le ha respondido de manera simplista, no ofreciendo ninguna explicación sobre lo ocurrido.
- Se indica también que las páginas 60 y 61 de la Guía de los Servicios Electrónicos para empresas de la Plataforma de Contratación permite ampliar en 24 horas adicionales el plazo previsto para la presentación de ofertas en los casos en los que se remita la huella digital.

Quinto. Se ha recibido por el Tribunal el expediente administrativo, y el correspondiente informe del órgano de contratación, en el cual se defiende la exclusión de la oferta presentada. Se dice en el informe que la empresa no presentó ningún escrito al órgano de contratación hasta el día 19 de julio, siendo ratificada la exclusión por la Mesa de Contratación el día 24 de julio y notificada en el mismo día.

Se rechaza la necesidad de motivar la exclusión por incumplir el plazo de presentación, según reporta la propia Plataforma, y solicitada a esta que se informe sobre la existencia

de alguna dificultad técnica que hubiera justificado la presentación extemporánea, se comunica la plena operatividad del portal, y se confirma la presentación de la oferta a las 14:02 del día, no pudiendo entenderse presentada la oferta a las 13:08, pues a las 13:54 aún se encontraba realizando operaciones de firma electrónica. También se indica en la comunicación que las causas son únicamente imputables a la licitadora excluida, pues su oferta supera el tamaño de la limitación de la máquina virtual Java que emplea el equipo local con la que hizo la presentación, habiéndole advertido la propia plataforma que el tamaño de la oferta superaba los límites establecidos para una versión de 32 bits de su sistema, limitación que se amplía en la versión de 64 bits y que le hubiera permitido la presentación de la documentación en plazo.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 23 de agosto de 2019 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.

Séptimo. En fecha 3 de septiembre de 2019 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. En fecha 9 de septiembre de 2019 se presentan alegaciones por la entidad EULEN, S.A. que defiende la legalidad del acuerdo de exclusión, pues niega que se haya producido una incidencia en la Plataforma, y que solo es imputable a la empresa recurrente la falta de previsión y preparación de la oferta con mayor antelación, no recabando, además, el auxilio técnico de la Plataforma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio celebrado con la Comunidad Autónoma de Cantabria, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de diciembre de 2012.

Segundo. Se recurre el acuerdo de exclusión de un procedimiento para la adjudicación 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 recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1 a) y 2 b) de la LCSP.

El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP, al no consta en el expediente la fecha de notificación del acto impugnado.

Tercero. La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Cuarto. El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre inadmisiones de ofertas producidas como consecuencia de su presentación al límite de la finalización del plazo para su presentación en la Plataforma de Contratación en diversas resoluciones. Decíamos recientemente en la Resolución 924/2019, de 1 de agosto, 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 ambos recursos obliga a resolverse el recurso con igual criterio, pues habiendo adjuntado con su informe el órgano de contratación una comunicación, formulada por el servicio técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en la que se indica que la presentación extemporánea de la oferta se debe a causas imputables únicamente al licitador, debe confirmarse la inadmisión de la propuesta acordada por el órgano de contratación.

Debe, además, señalarse que, según el informe técnico que se adjunta al recurso, el recurrente no solo apuró el plazo de presentación de ofertas, sino también la capacidad de su sistema según se le advirtió por la plataforma, ya que, se reconoce que la memoria virtual de la versión Java del sistema con el que realiza la operación es de 32 bits, para la que se aconseja un peso total de los ficheros de 27 Mb, siendo el peso total de los archivos subidos el de 22,75 Mb. Se hace evidente que el margen de capacidad del sistema usado para su normal funcionamiento era escaso.

Por otro lado, el propio PCAP, en su cláusula cuarta, letra A a), permite al licitador realizar el envío en dos fases, transmitiendo en primer lugar la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considera efectuada la presentación a todos los efectos, y después, la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. No habiéndose verificado así

por el recurrente, a pesar de haber observado la tardanza en la presentación de la oferta, y no habiéndose acreditado de manera indubitada el mal funcionamiento de la Plataforma justo a la hora de la finalización del plazo, no queda sino desestimar el recurso interpuesto al ser ajustada a Derecho la inadmisión de la oferta presentada.

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. G. D. en representación de TECMAN S.V.A., S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por el Servicio Cántabro de Salud para contratar el *“Servicio de mantenimiento integral de edificios e instalaciones de los centros dependientes de la Gerencia de Atención Especializada, áreas III y IV”*, expediente 2019.2.21.04.03.01.

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 Cantabria, 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.