



Recurso nº 992/2020

Resolución nº 1289/2020

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. B. P. S. en representación del INSTITUTO MÉDICO QUIRÚRGICO SAN RAFAEL, S.A. (en adelante, "Recurrente") contra la adjudicación y su exclusión del contrato de *"servicio de asistencia sanitaria en un centro hospitalario en el término municipal de A Coruña y su área de influencia"*, expediente CS-2020/1508/0011, convocado por IBERMUTUA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de mayo de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de *"servicio de asistencia sanitaria en un centro hospitalario en el término municipal de A Coruña y su área de influencia"*, con la puesta a disposición de los pliegos rectores del contrato. Se confería a los posibles licitadores un plazo máximo para la presentación de sus ofertas hasta el 15 de junio de 2020, a las 19:00 horas.

Segundo. El 15 de junio de 2020, a las 19:19:41 horas, la recurrente presentó electrónicamente su oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Tercero. El 25 de junio de 2020 se reunió la mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa, para la apertura y valoración de las ofertas con criterios evaluables automáticamente y para la propuesta de adjudicación.

En el acta, que no consta notificada a la recurrente, se aprecia que se excluye su oferta con el siguiente razonamiento:



“Excluir a los siguientes licitadores:

CIF: A15016702 Instituto Médico Quirúrgico San Rafael, S.A. Fecha de presentación: 15 de June de 2020 a las 19:19:41

Motivo: presentación fuera de plazo de la propuesta. El fin de plazo estaba previsto para las 19:00 del 15 de junio.”

Cuarto. El 8 de septiembre el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato *“a favor de la empresa SANATORIO QUIRURGICO MODELO, S.L. por un importe total de un millón setecientos setenta y ocho mil cuatrocientos cuatro euros y treinta céntimos (1.778.404,30 €) IVA 21 % excluido, por ser la empresa –no incurso en valor desproporcionado- que mejor relación calidad precio ha obtenido, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación.”*

El mismo día se publicó el anuncio de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Quinto. El 25 de septiembre de 2020 la recurrente, disconforme con la adjudicación y su previa exclusión del contrato, interpuesto un recurso especial en materia de contratación directamente en el registro electrónico de este Tribunal.

Sexto. El 30 de septiembre de 2020 el órgano de contratación emitió su informe en oposición a la estimación del recurso especial interpuesto.

Séptimo. El 15 de octubre de 2020 la adjudicataria del contrato, SANATORIO QUIRÚRGICO MODELO, S.L., formuló alegaciones al recurso especial en su condición de interesada, en las que igualmente solicitó la desestimación del mismo.

Octavo. El 9 de octubre de 2020 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió levantar la suspensión del expediente de contratación, producida de forma automática tras la interposición del recurso.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La Recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Constituye el objeto del presente recurso especial la exclusión de la Recurrente del contrato de “*SERVICIO DE ASISTENCIA SANITARIA EN UN CENTRO HOSPITALARIO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE A CORUÑA Y SU ÁREA DE INFLUENCIA*”, sin perjuicio de que la impugnación se dirija formalmente contra el acto de adjudicación, cuya publicación constituyó la primera noticia que la recurrente tuvo de su exclusión de la licitación.

Pretende la recurrente que se revoque la adjudicación del contrato, sobre la base de la ilegalidad de su exclusión previa de la licitación, y se proceda por la Mesa a una nueva valoración de las ofertas.

En defensa de sus pretensiones la recurrente alega, en síntesis, (1) que la regulación general de la presentación de ofertas en la LCSP ampara la posibilidad de presentar ofertas en forma distinta de a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público; (2) la aplicación supletoria de la forma de subsanación en la presentación de licitaciones contemplada en el art. 68.4 de LPACAP en los casos de presentación telemática de las ofertas contractuales en aquellos casos en los que se acredita la voluntad de presentación de la oferta en forma y tempestivamente, y no se puede realizar por causas no imputables a la licitante y (3) la admisibilidad de la oferta, aun presentada fuera de plazo (de manera extemporánea) en aquellos casos en los que se pueda acreditar que las causas de esta presentación extemporánea no son imputables al licitador, habiendo manifestado éste, en plazo su voluntad de presentar la oferta, preparada tempestivamente y en forma.



Tanto el órgano de contratación como la Adjudicataria se oponen a la estimación del recurso. Invocan la doctrina del Tribunal sobre la extemporaneidad de las ofertas presentadas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público; la procedencia en estos casos de la inadmisión si no se acredita el fallo de la Plataforma y no se aporta la huella digital expresamente prevista para estos supuestos y, en todo caso, que el fallo sería imputable al sistema utilizado por la recurrente, no a la propia Plataforma.

Quinto. Planteados los argumentos de todas las partes en los términos expuestos, la respuesta a la cuestión principal (la admisibilidad de la oferta presentada por la recurrente) debe ventilarse a partir del estudio de cuál es el concreto régimen aplicable a la presentación de las ofertas en esta licitación.

La Cláusula 16 (“Órgano de contratación y registros”), apartado 3 (“Registros”⁹, subapartado 1 (“Registro de presentación de ofertas”) establece con claridad que las ofertas deben presentarse por

“Medios electrónicos- a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

Por su parte, en el anuncio de licitación se especifica que el plazo máximo para la presentación de las ofertas finalizaba el 15 de junio de 2020, a las 19:00 horas.

Esto es, queda claro sólo cabía la presentación de las ofertas a través de la Plataforma dentro del lapso temporal acotado en el anuncio de licitación.

Sexto. Ello nos lleva a descartar la primera alegación de la recurrente, quien invoca la posibilidad de aplicar la normativa general de presentación de ofertas, que ampararía la utilización de medios distintos al envío telemático a través de la Plataforma. Los pliegos fueron aceptados incondicionalmente por la Recurrente en el momento en el que no los impugnó y presentó su oferta o solicitud de participación, a los efectos del artículo 139 de la LCSP. En este sentido, y por todas, decíamos en la Resolución 705/2020, de 26 de junio:

“Debe recordarse en este punto la reiterada doctrina sentada por este Tribunal respecto de la imposibilidad de atacar los pliegos de forma indirecta con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación cuando en su momento no se impugnaron los mismos en el momento oportuno. Así, dijimos en la Resolución 294/2019, de 25 de marzo, que:



«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de este Tribunal: 178/2013, 17/2013, 45/2013 y más recientemente la Resolución 613/2018:»

El juicio de este Tribunal sobre la admisibilidad de la oferta debe realizarse sólo a la vista de las reglas de presentación fijadas en los pliegos rectores de la licitación. La posibilidad extraordinaria de la LCSP (Disposición Adicional Decimoquinta, apartados 3 y 4) de que los órganos de contratación no tengan que cumplir con la obligación de exigir medios electrónicos para la presentación de ofertas opera, como es lógico, antes de la redacción de los pliegos y como opción para el órgano, no para cada licitador. Una vez que en los pliegos se establece la regla general de presentación a través de medios electrónicos, ésta será imperativa para todos los licitadores, tal y como la propia Recurrente admite en su escrito de recurso.

Séptimo. Igual respuesta merece la segunda alegación de la Recurrente, según la cual las circunstancias del caso harían necesaria la aplicación subsidiaria de las reglas de subsanación previstas en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, “Ley 39/2015”), en relación con la Disposición Final Cuarta de la LCSP. La empresa excluida invoca la aplicación del principio de subsanabilidad que inspira el mencionado precepto de la norma de procedimiento en los casos en los que, como el que nos ocupa, se ha acreditado suficientemente el carácter no culpable del incumplimiento y la voluntad inequívoca de cumplir en plazo las exigencias de los pliegos.

Como también señala la recurrente en su recurso, este Tribunal ha negado en otras ocasiones (Resolución 1023/2018, de 12 de noviembre) que existan lagunas en la regulación del procedimiento de presentación de ofertas que requieran la aplicación supletoria de la Ley 39/2015. Y, por otro lado, la recurrente no invoca cuál es el concreto vacío en la regulación que exigiría la aplicación analógica, siquiera de los principios de otra norma, a los efectos del artículo 4.1 del Código Civil.



Máxime cuando lo que impetra la recurrente no es subsanar una presentación defectuosa, sino admitir una forma alternativa de presentación y, con ello, contravenir directamente la obligación fijada inequívocamente en los pliegos y amparada por la LCSP. El instituto de la analogía nunca puede suponer soslayar la regulación específica de una cuestión (la obligación de presentación a través de la Plataforma), sino que sólo opera en defecto de la misma.

Queda claro en nuestro caso que existía una obligación terminante de presentación de las ofertas a través de la Plataforma antes del 15 de junio a las 19:00 horas y que la Recurrente la incumplió presentando la suya ese día a las 19:19 horas, con lo que la inadmisión de la oferta es procedente. El envío a través del correo electrónico de la documentación de la oferta no puede sustituir el cumplimiento debido del contenido de los pliegos, pues constituye un medio no previsto en los mismos, cuya utilización, insistimos, va más allá de las posibilidades de subsanación de la oferta.

Octavo. Por último, y aunque los razonamientos anteriores ya han de conducir a la desestimación del recurso, rechazamos igualmente la tercera alegación de la Recurrente, según la cual la oferta es admisible porque la presentación en forma no se produjo por causa que no le era imputable y porque acreditó tempestivamente su voluntad de presentación.

Traemos aquí a colación la doctrina aplicada por este Tribunal para solucionar problemas análogos al invocado por la Recurrente, cuando se alegan los problemas técnicos de la Plataforma como causa impeditiva de la presentación en plazo. En este sentido, decíamos en la Resolución 1133/2019, de 14 de octubre, que

“En este sentido, cabe citar aquí, por todas, la Resolución 1023/2018, de 12 de noviembre, recurso nº 1050/2018, cuyo Fundamento de Derecho noveno, establece lo siguiente: “Y frente a las alegaciones de la recurrente de que cumplió todos los trámites y requisitos técnicos exigibles –de donde concluye que el problema necesariamente radicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público–, se alzan datos fácticos que evidencian el adecuado funcionamiento de la Plataforma el día y en la franja horaria en la que supuestamente se encontraba indisponible, en los que se registra una intensa y continuada actividad de presentación de ofertas y de publicación de anuncios de licitación. En definitiva, difícilmente puede concluirse que la imposibilidad que tuvo la empresa recurrente de



presentar su oferta electrónicamente el día 6 de septiembre fuera imputable a problemas técnicos de la Plataforma de Contratación del Sector Público, cuando ese mismo día se presentaron electrónicamente y a través de la Plataforma 20 de las 24 ofertas recibidas en este contrato, de las cuales 15 se realizaron sin problemas entre las 12:00 y las 14:00 horas del día 6 de septiembre.

Cabe añadir que este mismo criterio es el que ha aplicado el Tribunal en anteriores ocasiones en las que se ha abordado una problemática similar, y en las que se ha considerado decisivo que, pese a los problemas técnicos invocados por la recurrente, otros licitadores sí hayan podido presentar electrónicamente sus ofertas en el plazo concedido y a través del canal electrónico habilitado por la Administración (Resoluciones 560/2018, de 8 de junio, 595/2018, de 21 de junio, 696/2018, de 20 de julio, 680/2018, de 12 de julio, 329/2018, de 6 de abril, o 84/2018, de 2 de febrero)."

De lo expuesto se desprende, por tanto, que el órgano de contratación ha cumplido con lo previsto en el PCAP, que responde a lo dispuesto en los artículos 139 y 141 de la LCSP, así como a lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP modificado, además, por lo dispuesto en el artículo 141 de la LCSP, y a la publicidad a través de la Plataforma de Contratación.

Ante la falta de prueba que acredite que tuvo lugar la subsanación requerida y puesto que tampoco se presenta prueba que acredite el eventual error en el funcionamiento de la Plataforma de Contratación, invocado por el recurrente, y ya que la actuación de la Mesa de contratación ha sido acorde a la regulación contractual aplicable y a lo expresamente dispuesto en el PCAP, este Tribunal concluye que el presente recurso debe ser desestimado."

Aplicada esta doctrina a nuestro caso, no cabe admitir la argumentación empleada por la Recurrente. No puede entenderse acredita la imposibilidad de presentación imputable al mal funcionamiento de la Plataforma, que constituye el principal argumento del recurso.

De una parte, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación que los otros dos licitadores (INSTITUTO POLICLÍNICO SANTA TERESA, S.A. y SANATORIO QUIRÚRGICO MODELO, S.L.) pudieron presentar sus ofertas sin ningún problema y, una de ellas, el mismo día en el que se habrían producido los problemas técnicos. Igualmente,



consta que la propia Recurrente presentó su oferta apenas veinte minutos después de la finalización del plazo de presentación, sin que quede claro el lapso en el que se habría producido el mal funcionamiento de la Plataforma.

De otra parte, la Recurrente no aporta documento, informe o elemento alguno que permita acreditar, siquiera de manera indiciaria, las deficiencias en el funcionamiento de la Plataforma que invoca en su recurso. Es más, de la argumentación del recurso parece desprenderse que los problemas informáticos o de compatibilidad eran del equipo utilizado por la Recurrente para acceder a la Plataforma, y no de ésta última:

“Que, aun cuando se había realizado con anterioridad por parte de I.M.Q. SAN RAFAEL, consta acreditado que a las 18:48:56 hs. del día 15 de junio de 2020 se había descargado por mi representada la configuración necesaria para presentar la documentación pertinente a efectos de presentar la documentación, previamente preparada para formalizar la oferta de licitación en el concurso público de referencia. Sin perjuicio de que conste la referida fecha y hora, con carácter previo por los responsables de I.M.Q. SAN RAFAEL se detectaron problemas -de naturaleza técnica / informática- para subir o cargar la documentación (técnica y económica que integra los denominados Sobres 1 y 2 de la oferta) que integra la propuesta de licitación a la Plataforma electrónica de Contratación del Sector Público. En particular por los responsables de los servicios informáticos de la licitante, se intentó acceder con distintos navegadores, buscando la compatibilidad con la misma y, en particular, con «Internet Explorer 11», con «Firefox Mozilla ESR 52.7.3», con «Google CHROME», y con «Microsoft EDGE», actuando a través de dos ordenadores distintos, ambos con sistema operativo «Windows 10», obteniendo siempre un resultado infructuoso, produciéndose el error al abrir la aplicación WEB, siendo ésta bloqueada por el sistema «JAVA» e impidiendo así el acceso para grabar la propuesta / oferta de licitación –se aporta parte del historial de accesos, acreditativos de todos los intentos realizados en plazo para la presentación de la oferta de licitación por mi mandante, como documento número 4-

(...)

Que a las 19:19:41 hs. del mismo día 15 de junio de 2020, por parte de I.M.Q. SAN RAFAEL se consiguió, una vez solventados los referidos problemas informáticos, presentar también



el conjunto de la documentación con la oferta (técnica y económica) de contratación a través de la Plataforma de Contratación ya referida”

Esto es, nos encontramos ante problemas del equipo de la Recurrente que, de hecho, se terminan solventando por aquella o, al menos, sin intervención acreditada de los responsables de la Plataforma, menos de media hora después del pretendido mal funcionamiento de la Plataforma.

En nada afecta a esta conclusión los intentos de contactar con el servicio técnico de la Plataforma que se acreditan en el recurso, pues no es esperable ni compatible con la diligencia debida en la preparación de la oferta que en la última media hora del plazo de presentación quepa obtener una solución inmediata a los problemas de configuración y compatibilidad del equipo del licitador.

En este sentido, y aunque no forma parte del objeto del recurso, conviene aludir a la posibilidad de presentación en doble fase que contempla la Disposición Adicional Decimosexta de la LCSP y desarrolla la “Guía de Servicios de Licitación Electrónica. Preparación y Presentación de Ofertas” (en su versión 7 de 3 de abril de 2020). Precisamente para el caso de existencia de problemas técnicos de la Plataforma, se prevé que la herramienta genera la denominada “huella digital”, para que, en caso de problemas de envío, el licitador obtenga el justificante de que ha intentado cumplimentar su oferta dentro del plazo, pero que por problemas no se ha podido enviar la documentación correspondiente. En estos casos se permite al licitador presentar las ofertas hasta 24 horas después de expirado el plazo máximo para ello.

Pues bien, nada se acredita ni invoca en relación con este extremo por la parte recurrente, con lo que tampoco por esta vía cabría la admisión de su oferta.

En síntesis, la exclusión de la oferta es conforme a derecho, pues de otra forma se estaría admitiendo una oferta extemporánea y conculcando el principio de igualdad de todos los licitadores.

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. B. P. S. en representación del INSTITUTO MÉDICO QUIRÚRGICO SAN RAFAEL, S.A. (en adelante, “Recurrente”) contra la adjudicación y su exclusión del contrato de *“servicio de asistencia sanitaria en un centro hospitalario en el término municipal de A Coruña y su área de influencia”*, expediente CS-2020/1508/0011, convocado por IBERMUTUA.

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 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 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.