



Recurso nº 247/2020 C. Valenciana 65/2020

Resolución nº 545/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 17 de abril de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.D.L.C.C., en nombre y representación de la mercantil VIRTUAL LEMON, S.L., contra acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació, para contratar el *“servicio técnico para soporte en exteriores y apoyo audiovisual al Centro de Producción de Programas de la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació”*, expediente CNMY20/CVMC/02, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 20 de enero de 2020, se publicó en la Plataforma del Contratación del Sector Público el anuncio y pliegos rectores de la contratación, mediante procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada, del *“servicio técnico para soporte en exteriores y apoyo audiovisual al Centro de Producción de Programas de la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació”*, con un valor estimado de 170.000 euros.

La cláusula 15 del PCAP, bajo la rúbrica “LUGAR DE PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES”, establece:

“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos. Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados se realizarán exclusivamente por medios electrónicos a través de la Herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es), lo que requerirá estar registrado en ella.



A su vez, para la presentación de ofertas por medios electrónicos los licitadores deberán registrarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Deberán seguir el siguiente procedimiento: Seleccionar la presente licitación electrónica en “Mis licitaciones”, siguiendo la Guía de Ayuda descargable desde dicha plataforma. Tras haber seleccionado la licitación se habrá generado la herramienta asociada a la misma que se deberá emplear, en la cual habrá de cumplimentar todos los sobres que en ella aparezcan y en la forma que se indique, y enviarlos a través de la misma herramienta antes de que finalice el plazo de presentación de ofertas recogido en el anuncio de licitación.

La dirección de soporte de la Plataforma de Contratación del Sector Público para la resolución de cualquier incidencia técnica que pudiera tener durante la preparación y envío de sus proposiciones es la siguiente: licitacionE@minhafp.es”.

Segundo. A la licitación concurren las empresas CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. y VIRTUAL LEMON, S.L.

Con fecha 4 de febrero de 2020, la Mesa de contratación se constituyó para proceder a la apertura de los sobres 1 y calificación de la documentación administrativa exigida en los pliegos de cláusulas administrativas. La Mesa de contratación constató que la licitadora VIRTUAL LEMON, S.L., no había presentado la documentación correspondiente a su oferta de forma completa, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, dentro del plazo finalizado el 4 de febrero de 2020 a las 14:00 horas. De acuerdo con la comunicación remitida por la Plataforma de Contratación del Sector Público a los miembros de la Mesa de contratación mediante correo electrónico, la Mesa únicamente tuvo constancia de la obtención por la licitadora VIRTUAL LEMON S.L. de un justificante de presentación de la huella electrónica.

Según resulta del acta, la Mesa de contratación acordó por unanimidad suspender la reunión hasta que hubieran transcurrido 24 horas desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, esto es, hasta las 14:00 horas del 5 de febrero de 2020, al objeto de que la empresa licitadora pudiera remitir la oferta completa mediante las alternativas ofrecidas por la PCSP, esto es, envío de la documentación que complete la oferta mediante las herramientas previstas en la PCSP, o descarga de la documentación de la oferta, mediante su guardado en un archivo electrónico .xml, y presentación en un registro físico o electrónico.



Al tiempo, la recurrente se intercambió diversos correos con la dirección licitación@hacienda.gob.es, que se aportan como documento 3 en el escrito de recurso. En concreto, se debe hacer referencia al correo recibido por la recurrente el 4 de febrero de 2020 a las 17:55 horas. El citado correo, desde el que se proporcionan indicaciones sobre la forma de proceder tras el registro de la huella electrónica de presentación de proposición, reza textualmente lo siguiente:

“Buenas tardes,

Este correo significa que, la Herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) ha enviado el resumen de su oferta o huella electrónica, regulada en la Disposición Adicional decimosexta letra h (DA16h) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, para garantizar el ejercicio de su derecho a licitar, ante la imposibilidad de remitir la oferta completa por causas ajenas a la propia PLACSP, por lo general la existe de una degradación del servicio de comunicaciones que presenta su proveedor o porque el ancho de banda que su empresa tiene contratado es insuficiente para subir la oferta completa, al menos en ese momento en que usted realizó el envío. Nuestra recomendación es la siguiente: 1. Sigán las instrucciones de la Guía de Servicios de licitación Electrónica para Empresas, apartado huella electrónica, para completar su oferta mediante la herramienta. 2. Si lo anterior no es posible, escriban al órgano de contratación y comuníquense que van a presentar su oferta completa en un registro físico u oficina de correos porque no es posible completar en virtud de la DA16h. Si el órgano de contratación pone algún reparo, pueden indicarle que contacte con licitacionEorganismos@hacienda.gob.es

IMPORTANTE: recuerde que dispone de 24 horas para completar su oferta, que empiezan a contar desde la fecha de presentación de la huella electrónica que figura en el justificante de presentación.

Saludos cordiales, Plataforma de Contratación del sector Público”.

En este estado de cosas, el 5 de febrero de 2020, con anterioridad al inicio de la reunión de la Mesa de contratación, un representante de la licitadora VIRTUAL LEMON, S.L. compareció presencialmente ante el registro físico de la CVMC y presentó dos sobres



cerrados en formato papel, con la documentación correspondiente a los sobres 1 y 2 del procedimiento.

Así mismo, con fecha 5 de febrero a las 13:19 horas, la empresa licitadora VIRTUAL LEMON, S.L. envió un correo electrónico a la dirección licitacions@cvmc.es, adjuntando en formato PDF toda la documentación correspondiente a la oferta (incluida tanto la documentación correspondiente al sobre 1 como la correspondiente al sobre 2).

Con fecha 5 de febrero de 2020, la Mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres 1 para la calificación de la documentación administrativa exigida en los pliegos de cláusulas administrativas. La documentación administrativa presentada por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. fue considerada correcta por la Mesa de contratación, por lo que dicha licitadora fue admitida en el procedimiento de licitación.

La licitadora VIRTUAL LEMON, S.L., en la documentación remitida a la Mesa de contratación por correo electrónico, incluyó la documentación correspondiente a los sobres 1 y 2 del procedimiento, en formato PDF, de forma accesible a su contenido, sin encriptación ni codificación, por lo que la Mesa entendió que el envío vía email de todos los documentos, sin encriptación alguna, implicó la revelación del contenido de la oferta económica a la Mesa de contratación antes de la fecha de apertura del sobre 2, señalada para el 10 de febrero de 2020, lo cual incumple con el principio de igualdad y concurrencia en la licitación.

Por todo ello, la Mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la exclusión de la empresa licitadora VIRTUAL LEMON, S.L., y el órgano de contratación declaró la exclusión de la citada empresa en fecha 6 de febrero de 2020.

Tercero. En fecha 10 de febrero de 2020, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre 2, correspondiente a la documentación valorable mediante fórmulas matemáticas o aritméticas, y en fecha 10 de febrero de 2020, de acuerdo con la cláusula 23.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se requiere la documentación prevista a la empresa que ha presentado la oferta más ventajosa para su presentación en el plazo de diez días hábiles. La empresa CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. presentó la documentación dentro del plazo requerido por lo que en fecha 20 de febrero de 2020 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación a favor de dicha empresa.



Cuarto. Con fecha 26 de febrero de 2020 interpone recurso especial en materia de contratación la licitadora excluida VIRTUAL LEMON S.L.

Alega que habiendo presentado la documentación administrativa requerida en el registro presencial correspondiente según se indicó, recibe llamada telefónica por parte del secretario de la Mesa de Contratación, requiriendo que se le enviara dicha documentación administrativa vía correo electrónico, sin mediar especificación alguna más sobre los requisitos o medios del envío, aportando para este fin dirección de correo electrónico hasta la fecha desconocida y no publicada en ningún portal licitaciones@cvmc.es, y así se procedió; a las 13.20 horas envío del SOBRE 1 y a las 13.22 horas envío del SOBRE 2, velando por mantener la imparcialidad de la mesa y que el acceso a los sobres pudiera ser independiente en cada fase del proceso de licitación, a cuyo efecto aporta copia de los dos correos, confirmando dicha presentación y recepción, en llamada realizada al citado Secretario, a las 13: 26 horas del mismo día, para cuya prueba aporta como documentos 6.1 y 6.2 dos copias de un registro de llamadas.

Por ello, considera que de conformidad con la Cláusula 15 del PCAP, siguiendo las pautas procedimentales que se le indicaron, presentó la documentación administrativa restante a la oferta principal, en registro físico y posteriormente, también utilizando medios electrónicos, mediante dos correos electrónicos, cumpliendo con el procedimiento y requisitos especificados en dicho PCAP, en concreto en la cláusula 17.1,e) en la cual se exige que cada uno de los sobre que contengan las proposiciones debe incluir en documento independiente el contenido del mismo, conllevando la exclusión de la Oferta, la incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, y en la Cláusula 17.3, que establece que *“en ningún caso se introducirá en el Sobre 1, ninguna información respecto de la oferta que pueda desvelar su contenido, ya que ello llevará a la exclusión de la misma”*. Por todo ello, y los fundamentos que alega, considera que no concurre en causa de exclusión, así como que, en todo caso, debería haberle sido concedido un plazo de subsanación.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido su informe preceptivo, en el que solicita la desestimación del recurso. A propósito de la alegada indicación de presentar la documentación en correo electrónico, expone que, como deferencia hacia la empresa licitadora, debido a la inminente finalización del plazo adicional de 24 horas, se informó a



la empresa licitadora VIRTUAL LEMON, S.L., por vía telefónica, de la posibilidad de completar su oferta mediante una de las dos opciones contempladas en la guía de licitación para empresas, indicándole, además, que el soporte papel no puede ser admitido. Señala, en contestación a lo alegado por la empresa recurrente, que, en ningún caso, se informó a la misma de la posibilidad de enviar los documentos por correo electrónico, sino que se indicó la posibilidad de envío del archivo electrónico “xml”.

Sexto. En fecha 2 de marzo de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 9 de marzo de 2020 se presentan alegaciones por la entidad CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U., adjudicataria del contrato, solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 9 de marzo 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales de 22 de marzo de 2013.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, en cuya virtud: *“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”*.



Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.d) de la LCSP.

El recurso se interpone contra la exclusión de un contrato de servicios con valor estimado de 170.000 euros, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a) en relación con el artículo 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. A la vista de las alegaciones de la recurrente, la única cuestión controvertida en el presente caso consiste en determinar si la recurrente procedió o no a presentar su oferta completa en el tiempo y forma estipulados por la DA 16ª LCSP, y en la forma que se le indicó por la propia PCSP.

Dicha disposición señala en su apartado primero letra h:

“Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley. 1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes: h) 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. Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma”.

De dicho precepto resulta la posibilidad de presentar las ofertas en dos fases, primero mediante el envío de la huella electrónica y, después, mediante la presentación de la oferta. Pero dicha posibilidad debe realizarse en el plazo de 24 horas, y en un formato procedente que garantice la integridad de los datos.



Y la presentación se hizo en el registro de entrada de la Corporación, mediante la entrega de sobres en papel, y, posteriormente, mediante su envío en correo electrónico mediante documento PDF. Pero la presentación de la oferta completa en el plazo de 24 horas no podía realizarse de esta manera, pues debía presentarse a través de la Plataforma de Contratación, como con claridad se establece en el apartado 8.2 PCAP, que es contundente a este respecto cuando señala que: *“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos. Las notificaciones y comunicaciones entre el órgano de contratación y los interesados se realizarán exclusivamente por medios electrónicos a través de la Herramienta de la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es)”*.

Por lo tanto, la presentación realizada el 5 de febrero de 2020 no cumplía los requisitos de forma legalmente exigidos, como bien indica la licitadora adjudicataria.

No cabe aducir, como parece intentar la recurrente, error provocado alguno ni confianza legítima vulnerada. En el caso de la PCSP, el correo a que hace referencia la recurrente indica con toda claridad la necesidad de seguir las instrucciones de la Guía de Servicios de licitación Electrónica para Empresas, apartado huella electrónica, para completar la oferta “mediante la herramienta”, y sólo “si lo anterior no es posible”, se contemplaba escribir “al órgano de contratación y comuníquenle que van a presentar su oferta completa en un registro físico u oficina de correos porque no es posible completar en virtud de la DA16h”. Y no consta que el 5 de febrero la recurrente intentara envío alguno a través de la herramienta de la PCSP.

En el caso de la Mesa de Contratación, se dice, como prueba de que indicó el correo electrónico como forma de presentación, que este correo se envió a la dirección licitacions@cvmc, que, se alega, no se conocía hasta entonces. No se ajusta aquí la recurrente a la realidad de los hechos, en la medida en que la cláusula 13.2 del PCAP preveía que *“se podrán realizar consultas relativas a la documentación administrativa por escrito al siguiente e-mail: licitacions@cvmc.es y consultas relativas al pliego de prescripciones técnicas por escrito al e-mail tecnologia@cvmc.es”*.

De modo que la recurrente debía conocer, y efectivamente conocía, que la forma en que debían presentarse las ofertas era obligatoriamente electrónica, en la forma prevista en la LCSP.



Quinto. Por último, no cabe subsanación alguna, porque no se trataría de verdadera subsanación, sino ampliación del plazo, y es claro que los operadores económicos interesados en concurrir a una licitación pueden legítimamente agotar el plazo fijado en la convocatoria para presentar oferta. De dicha decisión, desde luego, no puede deparárseles ningún perjuicio, pero tampoco obtener ventaja o provecho alguno; en definitiva, ni la entidad convocante puede rechazar la oferta efectivamente presentada en el último instante del plazo, ni tampoco le es dado otorgar un margen adicional a favor del que así ha actuado en razón de las incidencias que puedan plantearse, fuera de los casos -se entiende- que estas se deban a un mal funcionamiento de la Plataforma, que en este caso no se ha acreditado que concurriera el 5 de febrero. De otro modo, se vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores que exige que todos ellos dispongan del mismo período de tiempo para preparar sus ofertas (cfr.: apartado 55 Sentencia TJCE, Sala Quinta, 25 de abril de 1996, asunto C-87/94).

En conclusión, no habiéndose presentado la oferta en el tiempo y forma requeridos, la misma debe considerarse como retirada, en aplicación de la DA 16ª LCSP, por lo que el acuerdo de exclusión de la recurrente es conforme a derecho.

Procede, por tanto, la desestimación del 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 íntegramente el recurso interpuesto por D. A.D.L.C.C., en nombre y representación de la mercantil VIRTUAL LEMON, S.L., contra acuerdo de exclusión de la licitación convocada por la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació, para contratar el *“servicio técnico para soporte en exteriores y apoyo audiovisual al Centro de Producción de Programas de la Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació”*, expediente CNMY20/CVMC/02.

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 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.

NOTA: Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.