



Recurso nº 666/2019 C. Valenciana 138/2019

Resolución nº 799/2019

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

En Madrid, a 11 de julio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por Doña Isabel López de Andújar en nombre y representación de la mercantil SACYR FACILITIES SAU, contra el acta de la Mesa de Contratación de 30 de abril de 2019 por la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada al proceso de licitación para la contratación del mantenimiento y conservación de colegios públicos, cementerios, edificios e instalaciones Ayuntamiento de Valencia, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 29 de marzo de 2019 acordó contratar la prestación del servicio de mantenimiento y conservación de los edificios e instalaciones del Ayuntamiento de Valencia.

El anuncio de licitación fue enviado al DOUE el 1 de abril de 2019 y publicado en la plataforma de contratación del sector público el 4 de abril, finalizando el plazo para la presentación de proposiciones el 30 de abril de 2019 a las 10:00 horas.

Segundo. La Mesa de Contratación en sesión celebrada el 30 de abril de 2019 acordó excluir a la empresa SACYR FACILITIES SA puesto que había presentado su oferta fuera de plazo, a las 10:03 del día 30 de abril de 2019, siendo el plazo de presentación de ofertas hasta las 10:00 del 30 de abril de 2019. Este acuerdo fue comunicado a la empresa excluida a través de la plataforma de contratos del sector público con fecha de 9 de mayo de 2019 y posteriormente publicado el certificado del acta en el perfil del contratante el 13 de mayo de 2019.

Tercero. Con fecha 31 de mayo de 2019 consta interposición de recurso especial en materia de contratación por la recurrente alegando, en síntesis, los siguientes argumentos:



- a) Existencia de problemas informáticos que le impidieron presentar la oferta en plazo al provocar un funcionamiento anormalmente lento.
- b) Solicita práctica de prueba al amparo del artículo 56.4 LCSP consistente en pedir informe técnico al servicio correspondiente (VORTAL) para que se pongan de manifiesto los logs o historiales de acceso de SACYR FACILITIES el día de autos, y petición de informe sobre accesos o cargas que pudieron ralentizar la recepción de toda la documentación en la sede electrónica y demás incidencias.
- c) Infracción de los principios de libre concurrencia e igualdad y prohibición de la discriminación o trato desigual de los licitadores, y arbitrariedad de la Administración, así como falta de motivación o indefensión, e inadecuación de procedimiento constitutiva de causa de nulidad o subsidiariamente de anulabilidad.
- d) Infracción de los principios de discrecionalidad técnica administrativa y del principio de confianza legítima.

Cuarto. Con fecha de 12 de junio de 2019 el órgano de contratación emite informe oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) Presentación extemporánea del recurso por constar certificado de registro electrónico remitido por el Ayuntamiento acreditativo de presentación del recurso con fecha de 31 de mayo, habiendo sido comunicada la exclusión a la recurrente con fecha de 9 de mayo de 2019.
- b) Falta de acreditación de error o funcionamiento anormal de la plataforma electrónica el día que finalizaba el plazo para la presentación de las ofertas.
- c) Inexistencia de falta de motivación en el acto que comunicaba la exclusión dado que en el mismo se indicaba la causa de dicha exclusión, consistente en la presentación de la oferta fuera de plazo.

Quinto. Con fecha de 14 de junio de 2019 Don Juan Pablo Mateo Mulet en nombre y representación de la mercantil FOMENTO VALENCIA DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA (FOVASA) formula alegaciones a este recurso, alegando, en síntesis que:

- a) La inadmisión de la recurrente es correcta por ser extemporánea. Asimismo, el principio de igualdad y no discriminación implica otorgar el mismo trato a todos los licitadores lo que incluye las mismas condiciones y plazos de presentación de ofertas.



b) Vulneración del plazo de presentación de ofertas ex artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debiéndose contar los plazos expresados por horas de hora en hora.

Sexto. Consta Resolución de la Secretaría de este Tribunal de fecha de 14 de mayo de 2019 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 Ley 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 (en adelante LCSP), y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias de recursos contractuales, por Resolución de 10 de abril de 2013, publicado en BOE de 21 de marzo de 2016.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. La interposición de los recursos ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1.c de la LCSP.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada con valor estimado IVA excluido de 36.737.341,35 euros, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.b) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Entrando al fondo de la cuestión controvertida, se trata en definitiva de determinar la conformidad o no a Derecho del acuerdo de excluir a la recurrente por haber presentado su oferta a través de la plataforma electrónica de contratación fuera del plazo previsto en los pliegos, si bien por una diferencia de 3 minutos y 46 segundos.

En relación con la presentación de ofertas el punto 14.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que:

“14.6.- PRESENTACIÓN DE LAS PROPOSICIONES:



Las proposiciones se presentarán a través de los servicios de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en la forma y plazo indicados en el apartado O del Anexo I, en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante y, en el caso de que se trate de contratos sujetos a regulación armonizada, en el Diario Oficial de la Unión Europea”.

El apartado O de dicho Anexo I establece que no se prevén plazos distintos de los legalmente establecidos para la presentación de proposiciones. Y el anuncio de licitación especificaba que el plazo de presentación de oferta era hasta el 30 de abril de 2019 a las 10:00 horas.

Asimismo, debe recordarse como, en efecto, de acuerdo con el artículo 30.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.*

Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días”.

Por su parte, la doctrina reiterada de este Tribunal resulta, por todas, de nuestra Resolución del recurso 1297/2018, de 8 de febrero de 2019, en cuyo fundamento jurídico quinto se indica que:

“Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), pero ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Es evidente, como señala este Tribunal Central en su Resol. 560/2018, 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. El PCAP aplicable a la licitación a la que se refiere este recurso impone



la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, por lo que incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permite, sin problemas técnicos la presentación de proposiciones a lo largo de todo el plazo fijado al efecto, desde el primer al último día de dicho plazo. En el caso planteado resulta, pues, esencial analizar si las incidencias alegadas por la recurrente se debieron a un mal funcionamiento de la Plataforma, del Soporte Técnico o a deficiencias de la información suministrada o si, por el contrario, se debió a fallos en la actuación de la propia empresa en el proceso de preparación y presentación de la oferta. Al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Tribunal carece de conocimientos materiales para decidir con criterio propio, debiendo considerar lo dispuesto en los Pliegos y en la documentación a la que éstos se remiten, concretamente las Guías de Ayuda publicadas en la Plataforma de Contratación, que las empresas concurrentes conocen o deben conocer desde la fecha de publicación de los pliegos, empleando una diligencia adecuada. Asimismo, hemos de valorar y apoyarnos en el criterio de los informes técnicos aportados por las partes. En este punto, es doctrina reiterada la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica. Debemos comenzar señalando que el PCAP que rige el procedimiento, señala en su cláusula 16 que “la presentación de proposiciones se realizará exclusivamente de forma electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público”. En el apartado 5 de la referida cláusula 16 se añade que los licitadores disponen de un documento PDF titulado “Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Proposición y Presentación de oferta; en el enlace <https://contrataciondelestado.es/xps/portal/guiasAyuda> remitiéndole el pliego a la utilización de la misma, para preparar la licitación electrónica. En esta Guía, se recomienda a los licitadores la presentación de las ofertas con antelación suficiente, a los efectos de la correcta utilización de la “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas” ya mencionada, y de poder solventar cualquier duda de funcionalidad de la misma. Asimismo, y ante cualquier dificultad técnica que surja de la utilización de la citada “Herramienta de Preparación y Presentación de Ofertas” deberán ponerse en contacto con el buzón de soporte a usuarios: licitacionE@minhafp.es Efectivamente, es un hecho probado, y no controvertido por ninguna de las partes, que la empresa recurrente NO presentó su proposición, con lo que está claro que, al menos desde una perspectiva objetiva, la oferta no cumplía con lo exigido en los pliegos. En relación con la imposibilidad técnica, imputable a defectos de la Plataforma



Electrónica del órgano de contratación, que el recurrente invoca como causa justificativa de esta falta de presentación, este Tribunal no la puede tener por acreditada. Primero, la UTE recurrente, no ha aportado pruebas, de carácter técnico, en relación con el mal funcionamiento de la plataforma, consta acreditado en el expediente, a través del certificado del órgano, que en las mismas horas del mismo día en el que se habría producido el mal funcionamiento de la plataforma fueron presentadas por ese conducto otras proposiciones de otras empresas licitadoras.

Respecto a la información suministrada por el órgano de contratación y la Plataforma es, como hemos visto suficiente, así como lo fue la respuesta inmediata de la Plataforma a las consultas enviadas por otros licitadores, al mismo procedimiento en el mismo momento, según consta en los correos que obran el expediente. El análisis de lo expuesto y las circunstancias concurrentes, puede llevar a la conclusión de que el posible licitador ha hecho caso omiso de la recomendación relativa a la presentación de las ofertas con una antelación suficiente, al objeto de poder solucionar en plazo los problemas que se pudieran presentar. De lo acontecido puede presumirse que el licitador ha advertido de la existencia de errores minutos antes de que finalizara el plazo para ello, por lo que, como señalaba en un caso similar este Tribunal Central, Resol. 696/2018, 995/2018, no ha dejado el margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado, lo que determina falta de previsión del tiempo prudencial necesario (Resol. 244/2018 Madrid) , además de la dificultad de dar alternativas cuando restan apenas unos minutos, o incluso ya ha finalizado, el plazo de presentación de ofertas(Resol. 228/2017 Madrid), resultando también innegable la improcedencia de ampliar el plazo a un único licitador, por ser contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que deben presidir la contratación pública. En sentido similar, destacando el carácter recepticio de las ofertas y el deber de diligencia por parte de los licitadores, se pronuncia el Tribunal de Contratos de Aragón en su Acuerdo 114/2017. En consecuencia, entendemos que resulta correcta la decisión de no admitir la oferta al no haber acreditado el licitador que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo se ha debido a problemas técnicos que no le son imputables, pues, de un lado, otros licitadores sí han podido presentar sus ofertas en el plazo concedido al efecto, y, por otro lado, ni siquiera el licitador afectado ha advertido los errores a la Plataforma de Contratación del Sector Público, ni ha presentado posteriormente la misma.



Aplicando la doctrina expuesta al supuesto aquí controvertido hemos de señalar que la recurrente no ha aportado prueba acreditativa de la existencia de errores en el funcionamiento de la plataforma electrónica de contratos del sector público, cuyo “onus probandi” le compete, sino que solicita a este Tribunal que acuerde prueba consistente en recabar dos informes tendentes a la acreditación de este punto (informe técnico al servicio correspondiente (VORTAL) para que se pongan de manifiesto los logs o historiales de acceso de SACYR FACILITIES el día de autos, y petición de informe sobre accesos o cargas que pudieron ralentizar la recepción de toda la documentación en la sede electrónica y demás incidencias). Esta petición no se admite porque, como decimos, corresponde al recurrente la carga de probar las afirmaciones que sostiene en defensa de sus pretensiones, carga probatoria que no es trasladable a este Tribunal.

En cuanto a la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 23 de octubre de 2018 invocada por la recurrente, concurre en el supuesto en ella resuelto una circunstancia determinante consistente en la previsión siguiente en los pliegos de la licitación allí controvertida: *“Se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito”*. Ni esta previsión figura en los pliegos de la licitación ahora controvertida, ni la recurrente ha acreditado que la falta de presentación en plazo de su oferta responda a un funcionamiento anormalmente lento de la plataforma y no a la falta de antelación suficiente por su parte para iniciar la carga de la documentación necesaria.

A la falta de acreditación del funcionamiento erróneo o anormal de la plataforma electrónica de contratos del sector público se suma la circunstancia de haber presentado su oferta otros licitadores en forma y plazo sin haberse manifestado tales anomalías o incidencias; así como la circunstancia de ser imputable exclusivamente a la parte recurrente la falta de diligencia debida a la hora de garantizarse un plazo razonable de antelación para la presentación de su oferta; de modo que, en palabras de este mismo Tribunal debe señalarse que la falta de previsión de la empresa recurrente al dejar para las últimas horas del plazo de presentación de ofertas la carga en la plataforma de la documentación requerida sólo a ella será imputable, y debiendo añadirse que la extensión del controvertido plazo de presentación de ofertas para un único licitador es improcedente por suponer un indudable quebrantamiento del principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores. Por lo que, a pesar de la exigüidad de la demora en la presentación de su oferta por la recurrente, no cabe duda de que supone una



presentación extemporánea, sin haber quedado acreditada la existencia de un funcionamiento anormal de la plataforma electrónica, lo que conduce a la desestimación de este motivo.

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 Doña Isabel López de Andújar en nombre y representación de la mercantil SACYR FACILITIES SAU, contra el acta de la Mesa de Contratación de 30 de abril de 2019 por la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada al proceso de licitación para la contratación del mantenimiento y conservación de colegios públicos, cementerios, edificios e instalaciones Ayuntamiento de Valencia

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 Valencia, 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.