



Recurso nº 962/2018 C. Valenciana 226/2018

Resolución nº 935/2018

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

En Madrid, a 11 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. José Luís Ortiz Pavía, en nombre y representación de la mercantil ZENITH BR MEDIA, S.A., contra los acuerdos de exclusión y de adjudicación dictados en el procedimiento de contratación de "*Servicios profesionales de una agencia de medios para la difusión pública de las campañas de publicidad institucional del distrito digital Comunidad Valenciana*", expediente: DD/006/18, licitado por la Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A.U., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A.U. (en adelante, SPTCV), a través de su Departamento Técnico, ha tramitado el procedimiento de contratación de "*Servicios profesionales de una agencia de medios para la difusión pública de las campañas de publicidad institucional del distrito digital Comunidad Valenciana*", expediente: DD/006/18.

El procedimiento no se divide en lotes; y el valor estimado del contrato es de 425.000,00 euros, IVA excluido.

Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el día 21 de julio de 2018, y en el perfil del contratante en la plataforma de contratación del sector público el día 21 de julio de 2018.



Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por 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, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Tercero. Según documento emitido por el órgano de contratación, han concurrido al procedimiento de contratación las siguientes mercantiles:

- AVANTE COMUNICACIÓN, S.L.
- HAVAS MEDIA GROUP LEVANTE, S.L.
- IRISMEDIA AGENCIA DE MEDIOS, S.L.
- MEDITERRÁNEA DE MEDIOS IBERIA, S.A.
- PUBLICIDAD ALICANTINA, S.A.

La mercantil recurrente es tenida en cuenta como partícipe a pesar de su exclusión.

Cuarto. Son objeto de recurso tanto la exclusión de la mercantil recurrente como el acuerdo de adjudicación del contrato. La exclusión se acordó por el Director General de SPTCV mediante resolución de 27 de agosto de 2018; mientras que la adjudicación se acordó por el Director General de SPTCV el 7 de septiembre de 2018.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Sexto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.



Séptimo. El 27 de septiembre de 2018, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, en la que se resolvió mantener la suspensión automática del procedimiento, producida como consecuencia de la interposición del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito el 22 de marzo de 2013 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, son objeto del recurso tanto la exclusión como la adjudicación del contrato, actos susceptibles de impugnación conforme a los apartados b) y c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, aunque la mercantil ZENITH ha impugnado formalmente tanto el acuerdo de exclusión de su oferta como el acuerdo de adjudicación del contrato, realmente se ha limitado a discutir el acuerdo de exclusión. En cualquier



caso, la impugnación del acuerdo de adjudicación sólo sería viable en el caso de que fuera revocado el acuerdo de exclusión, por lo que el examen del segundo aspecto depende de la estimación del primer motivo del recurso.

Pasamos entonces a examinar el acuerdo de exclusión de la mercantil recurrente.

La exclusión se acordó por el Director General de SPTCV mediante resolución de 27 de agosto de 2018. La **mesa de contratación**, en su sesión de 22 de agosto de 2018 había dejado en suspenso la admisión de la oferta de ZENITH bajo la siguiente argumentación:

“...una sexta empresa ZENITH BR indicó telefónicamente, una vez concluido el plazo de presentación de ofertas, que habían intentado presentar la oferta electrónicamente -tal y como se exige en la licitación- a través de la plataforma de contratación y que no les había sido posible, por lo que la remiten manualmente. Se les indica que los problemas y cuestiones técnicas de funcionamiento de la plataforma de contratación, tal y como se indica en la guía de licitación electrónica para las empresas, deben de tratarlas con la Plataforma de contratación, a través del correo electrónico indicado en dicha guía y en la propia plataforma en sección de "contacto", y que en todo caso, es la plataforma la que debe de indicarnos si la imposibilidad de la empresa de presentación de la oferta obedece a causa imputable a la plataforma de contratación o a causa imputable a la empresa. A su vez, se contacta por SPTCV con la plataforma de contratación, vía correo electrónico y telefónicamente, indicando la plataforma que durante el día 21 de agosto de 2018 no se había producido ningún error o circunstancia en la plataforma de contratación del sector público que impidiese a las empresas presentar sus proposiciones electrónicamente, extremo que va a certificar a SPTCV a fin de que conste en el expediente.”

En el **acuerdo de exclusión**, el **órgano de contratación** apoyó su decisión sobre la base de la siguiente motivación:

“3.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, la empresa ZENITHBR contacta telefónicamente con SPTCV para indicar que no habiendo podido presentar electrónicamente la proposición van a proceder a remitirla de forma manual a fin de que



sea tomada en cuenta en la licitación de referencia. Los sobres con la documentación son recibidos el día 22 de agosto de 2018, antes de las 11:00 horas, fecha prevista por el órgano de asistencia y mesa de contratación, para la apertura de los archivos electrónicos nº1 (documentación administrativa) presentados por las empresas licitadoras a fin de calificar los mismos y determinar la admisión o inadmisión de las empresas.

Se le indica a ZENITHBR que tal y como recoge el Pliego de Cláusulas Administrativas, los problemas técnicos que pudieran tener durante la presentación de las ofertas debían tratarlos con la Plataforma de Contratación a través de la dirección de correo electrónico facilitada por la Guía de ayuda y en el apartado "Contacto" de la Plataforma de contratación que establece lo siguiente:

"Si usted es una empresa que está LICITANDO ELECTRÓNICAMENTE haciendo uso de los servicios de la Plataforma de Contratación del Sector Público y experimenta alguna incidencia en la preparación o envío de la oferta, por favor, contacte con nuestro servicio de soporte de Licitación Electrónica, con la debida antelación, en el buzón licitacionE@minhafp.es."

Y que en todo caso, deben de verificar con dicha plataforma si el error en la presentación obedece a causa técnica imputable a la plataforma de contratación o a la empresa.

A su vez, se contacta por SPTCV con la Plataforma de Contratación para explicar esta incidencia, indicando la plataforma de contratación que durante el día 21/08/18 la plataforma de contratación funcionó con normalidad sin que se produjeran problemas técnicos que impidieran a las empresas presentar debidamente sus ofertas, como acredita el hecho de que otras empresas sí pudieron presentar las proposiciones adecuadamente, y que en todo caso, debían haber contactado con dicha plataforma con la debida antelación y con carácter previo a la finalización del plazo de presentación, sin que en ningún caso, la empresa licitadora ZENITHBR hubiese contactado con la plataforma de contratación con carácter previo a la finalización del plazo presentación de ofertas.



4. La plataforma de contratación ha emitido el correspondiente informe certificando que no hubo incidencias el día de recepción que imposibilitara a las empresas presentar electrónicamente sus ofertas.

5. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en supuestos similares, como es el Recurso nº1249/2017 C.A.Región de Murcia 122/2017 Resolución nº84/2018, entendiendo que ante esta circunstancia procede la inadmisión de las proposiciones presentadas de forma presencial y fuera de plazo por las empresas.

A la vista de lo anterior, se eleva al órgano de contratación el presente informe, proponiendo al mismo la inadmisión de la oferta presentada por ZENITHBR fuera de plazo, al no quedar acreditado que la imposibilidad técnica de presentación de la oferta sea imputable a la Plataforma de Contratación del Estado y que en las mismas horas del mismo día en el que se habría producido el mal funcionamiento de la plataforma que alega ZENITHBR fueron presentadas por este conducto cuatro proposiciones de otras empresas licitadores, sin que se produjera ningún error en su envío y recepción.

Por lo expuesto,

ACUERDA:

Primero.- Con relación al expediente DD/006/18 "Servicios profesionales de una Agencia de Medios para la difusión pública de las campañas de publicidad institucional del Distrito Digital Comunidad Valenciana", y a la vista del informe de la mesa de contratación y el informe técnico emitido por la Subdirección General de Coordinación de la contratación electrónica, la inadmisión - por haber sido presentada de forma manual y fuera del plazo, tratándose de una licitación electrónica y haber quedado acreditado que los motivos técnicos no son imputables al funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público- , de la oferta presentada por ZENITHBR".

Sexto. Por parte de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica del Ministerio de Hacienda, se ha emitido con fecha 23 de agosto de 2018 el correspondiente informe técnico en el que, tras analizar la incidencia, concluye lo



siguiente: *"La imposibilidad de presentar la oferta al expediente DD/006/18 haciendo uso de la Herramienta de preparación y presentación de ofertas por Zenith Media se debió en exclusiva a causas imputables al licitador, en este caso concreto, no seguir las instrucciones que indica la Guía en los casos en que se producen problemas en la firma electrónica de los documentos. Tampoco contactó en plazo con los servicios de soporte a incidencias licitacionE@hacienda.gob.es, desestimando una ayuda que hubiera supuesto inequívocamente la presentación de su oferta. Al incumplimiento de unos requisitos se ha unido la falta de diligencia.*

Por último, la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, cuya titular es la responsable de la PLACSP, confirma que ésta no experimentó ningún problema técnico que afectara al ejercicio del derecho a licitar durante el plazo de presentación de ofertas del expediente DD/006/18, lo que se manifiesta en la presentación efectiva de proposiciones durante ese tiempo, muy en especial el día 21 de agosto a distintas franjas horarias, y la existencia de numerosas publicaciones, lo cual no sería compatible con un funcionamiento deficiente del servicio que ofrece la PLACSP."

Frente a la decisión adoptada, ZENITH indica en su recurso que se adoptaron todas las medidas posibles para presentar la oferta en los términos requeridos. Si bien, se pone de manifiesto en el mismo recurso que venciendo el plazo de presentación de las ofertas el día 21 de agosto de 2018 a las 14:00, la recurrente trató de remitir su oferta el mismo 21 de agosto a partir de las 13:00, encontrando dificultades técnicas imputables a la Administración y que no pudieron ser vencidas.

Frente a ello, consta en el expediente administrativo un informe técnico emitido por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, de fecha 23 de agosto de 2018, que sirvió de fundamentación a la mesa de contratación para proponer la exclusión de la empresa, y en el que se concluye lo siguiente:

"La imposibilidad de presentar la oferta al expediente DD/006/18 haciendo uso de la Herramienta de preparación y presentación de ofertas por ZENITH MEDIA se debió en exclusiva a causas imputables al licitador, en este caso concreto, no seguir las instrucciones que indica la Guía en los casos en que se producen problemas en la firma



electrónica de los documentos. Tampoco contactó en plazo con los servicios de soporte a incidencias licitaciónE@hacienda.gob.es, desestimando una ayuda que hubiera supuesto inequívocamente la presentación de su oferta. Al incumplimiento de unos requisitos se ha unido la falta de diligencia.

Por último, la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, cuya titular es la responsable de la PLACSP, confirma que ésta no experimentó ningún problema técnico que afectara al ejercicio del derecho a licitar durante el plazo de presentación de ofertas del expediente DD/006/18, lo que se manifiesta en la presentación efectiva de proposiciones durante ese tiempo, muy en especial el día 21 de agosto a distintas franjas horarias, y la existencia de numerosas publicaciones, lo cual no sería compatible con un funcionamiento deficiente del servicio que ofrece la PLACSP.”

En el relato de hechos que configura el recurso, ZENITH indica que se puso en contacto telefónico con SPTCV para comunicar la imposible remisión de la oferta por vía telemática, motivo por el cual enviaría su oferta por mensajería ordinaria. Al mismo tiempo comunicó la incidencia por email. Del mismo modo, se remitió correo electrónico a la plataforma de contratación, pero sin recibir respuesta el día 21 de agosto, según la recurrente. El día 24 de agosto se remitió un burofax por ZENITH a la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica requiriendo información sobre el incidente producido el día 21 de agosto.

Además, ZENITH ha acompañado su recurso de un informe técnico emitido el 4 de septiembre de 2018, en el que, en síntesis, se desglosa el cumplimiento de los requisitos que se exigirían desde la plataforma de contratación para la presentación de ofertas electrónicas.

Para concluir, planteados los argumentos de las partes, debemos examinar el contenido de los pliegos. En la cláusula 2.2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) se establece lo siguiente:

“La presentación de solicitudes se llevará a cabo utilizando exclusivamente medios electrónicos de conformidad con lo establecido en el párrafo 3 de la Disposición Adicional



15 de la LCSP, salvo en los supuestos en los que dicha disposición adicional exceptúa de la obligación de exigirlos.

Para la presentación de ofertas por medios electrónicos los licitadores deberán registrarse en la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es).

El documento PDF titulado "Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Preparación y Presentación de ofertas", que se encuentra en el siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda>, contiene una guía explicativa sobre la Preparación y Presentación de ofertas."

Séptimo. Vistos todos los términos de debate, debemos confirmar el acuerdo de exclusión.

Para comenzar, advertir que el documento que aporta la recurrente y que se califica de informe pericial -aunque no reúna todos los requisitos que al efecto exige la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, entre otros, el juramento o promesa del perito de decir verdad (artículo 335.2 de la LEC)-, no es un elemento probatorio hábil para dirimir la concreta controversia que se plantea en el recurso, y que es la atinente a lo que ocurrió el día 21 de agosto de 2018 cuando la mercantil ZENITH intentó remitir su oferta a través de la plataforma de contratación del sector público.

El informe en cuestión se refiere a un estado de situación de 4 de septiembre, y por tanto, no arroja ninguna luz a la controversia suscitada.

Para continuar, se ha expuesto en los antecedentes que obra en el expediente administrativo un informe de la Administración competente al efecto, la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica, en el que se confirma que la Plataforma no experimentó ningún problema técnico que afectara al ejercicio del derecho a licitar durante el plazo de presentación de ofertas del expediente DD/006/18, lo que se manifiesta en la presentación efectiva de proposiciones durante ese tiempo, y muy en especial el día 21 de agosto a distintas franjas horarias, y la existencia de numerosas



publicaciones, lo cual no sería compatible con un funcionamiento deficiente del servicio que ofrece la PLACSP.

Concluye la Administración que la imposibilidad de presentar la oferta por ZENITH se debió en exclusiva a causas imputables al licitador, como fue no seguir las instrucciones que indica la Guía en los casos en que se producen problemas en la firma electrónica de los documentos.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre supuestos similares al presente, valgan como ejemplos las Resoluciones 560/2018, 595/2018 o 696/2018. En concreto, en la Resolución 560/2017, de 8 de junio, se indicó que es evidente 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.

La cláusula 2.2.2 del PCAP 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 permitía, sin problemas técnicos de ningún tipo, la presentación de proposiciones a lo largo del plazo fijado al efecto.

Pues bien, a la vista de los correos que se aportan acompañando al recurso de ZENITH, ésta intentó tramitar la presentación electrónica encontrándose con problemas en el momento de adjuntar los documentos. Lo cierto es que no consta que se enviara ningún correo al servicio técnico del Ministerio hasta el día 22 de agosto, y el primer correo enviado a SPTCV se envió a las 14:45, es decir, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas. Tales hechos no tienen un efecto jurídico directo e inmediato, pero permiten apreciar que la mercantil recurrente se reservó sólo una hora del total del plazo de presentación de las ofertas para presentar su proposición. Habiendo entrado recientemente en vigor la nueva LCSP e implementando ésta un sistema novedoso de



tramitación íntegramente electrónico, ZENITH se procuró un exiguo margen de maniobra y su oferta no pudo ser finalmente presentada en tiempo y forma.

La "Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas: Preparación y Presentación de ofertas", a la que se refiere el apartado 2.2.2 del PCAP, y fácilmente accesible en internet, señala en su apartado 8:

"8. CONTÁCTENOS

Recuerde que si experimenta problemas en la preparación y envío de las ofertas deberá contactar con:

licitacionE@hacienda.gob.es

Por favor, indique en su correo el expediente y el órgano de contratación que licita. Envíe todas las evidencias que puedan ayudarnos a resolver su problema.

IMPORTANTE: si no contacta con nosotros por esta vía durante el plazo de presentación de ofertas, sus reclamaciones podrán no ser tomadas en consideración por el órgano de contratación."

En el citado informe de 23 de agosto de 2018 se hace constar que tres de las mercantiles participantes presentaron sus ofertas el mismo día 21 de agosto, a las 09:58, 12:57 y a las 13:38. Por tanto, la tesis de la recurrente deviene harto improbable, resultando imputable a su actuación la preclusión del plazo.

En definitiva, la ausencia de margen de maniobra; el hecho de que la entidad recurrente no solicitara la ayuda pertinente sino una vez finalizado el plazo de presentación de las ofertas; el informe de la Administración justificativo de la ausencia de cualquier problema técnico el día 21 de agosto de 2018, que goza de presunción de acierto y veracidad; y la presentación de otras ofertas en el día y franja horaria en que la recurrente aduce la existencia de problemas técnicos imputables a la Administración son circunstancias todas ellas que llevan a desestimar el recurso.



Por tanto, dado que el recurrente no observó el clausulado del PCAP que exigía la presentación electrónica de las ofertas a través de la plataforma de contratación del sector público, sin que ninguna circunstancia imputable a la Administración le hubiera impedido la presentación de su oferta en plazo, la presentación de la oferta fuera del plazo legal para ello y en un formato no permitido en los pliegos impone la confirmación del acuerdo de exclusión.

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. José Luís Ortiz Pavía, en nombre y representación de la mercantil ZENITH BR MEDIA, S.A., contra los acuerdos de exclusión y de adjudicación dictados en el procedimiento de contratación de "*Servicios profesionales de una agencia de medios para la difusión pública de las campañas de publicidad institucional del distrito digital Comunidad Valenciana*", expediente: DD/006/18, licitado por la Sociedad Proyectos Temáticos de la Comunidad Valenciana, S.A.U., confirmando el acto impugnado.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 53 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 a 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.