

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.C.P., en nombre y representación de Werfen España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 11 de junio del 2018, por el que se la excluye de la licitación del “Acuerdo marco para suministro de productos, instrumental y material de naturaleza fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la docencia y la investigación en la UCM y FGU de la UCM”, número de expediente: AM-14/18, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Universidad Complutense de Madrid (UCM) procedió a la licitación del Acuerdo marco para el suministro indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en 18 lotes. La convocatoria fue publicada el 23 de marzo de 2018 en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. La tramitación es electrónica. El valor estimado asciende a 32.640.000 euros.

La carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su apartado 11 establece en relación con la presentación de ofertas:

“Las proposiciones se presentarán exclusivamente de forma electrónica a través de la Herramienta gratuita de Preparación y Presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público pone a disposición de candidatos y licitadores para tal fin.

<https://contrataciondelestado.es/>

El licitador deberá firmar las proposiciones y sobres que las incluyen en su presentación, utilizando la firma electrónica que le proporcionará la propia Plataforma. Igualmente, la documentación anterior deberá ser firmada manualmente y adjuntada en formato PDF.

Para garantizar la confidencialidad del contenido de los sobres hasta el momento de su apertura, la Herramienta cifrará dichos sobres en el envío. Una vez realizada la presentación, la Herramienta proporcionará al licitador un justificante de envío, susceptible de almacenamiento e impresión, con el sello de tiempo de la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

El anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público indica:

“Proceso de Licitación.

Procedimiento Abierto.

Tramitación Ordinaria.

Presentación de la oferta Manual y/o Electrónica.

Contrato cubierto por el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP): No.

Sistema de Contratación Establecimiento del Acuerdo Marco.

Detalle de la Licitación:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=wrpzQbuEoMQK2TEfXGy%2BA%3D%3D

Segundo.- A la licitación han concurrido una pluralidad de empresas, una de ellas la recurrente.

La Mesa de contratación de la Universidad reunida para la apertura del sobre 1, el día 9 de mayo de 2018, constata que no se podía abrir el fichero PDF

presentado por Werfen España, S.A.U., (en adelante Werfen) por lo que solicitó aclaración del Soporte Técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACE).

La respuesta recibida del Soporte Técnico indica que el error que impide la apertura del archivo se ha provocado antes de la subida y envío del archivo a la Plataforma, *“concretamente durante el proceso de conversión del archivo .xml a formato.pdf”*.

A vista de ese informe la Mesa acuerda requerir la subsanación de los documentos, indicando: *“La mesa de contratación no ha podido abrir el fichero PDF que ha presentado. La aplicación devuelve el siguiente mensaje: “No es un tipo de archivo admitido o está dañado”. La admisión en el procedimiento queda supeditada a que antes de las 8:00 de 16 de mayo de 2018 aporte, de haberse generado en su ordenador, la copia local de la documentación presentada en la que conste la huella digital que acredite que la documentación no se ha alterado desde el momento del envío”*.

Werfen, en respuesta al requerimiento expone: *“Este documento del SOBRE 1, junto con otro que va en el sobre 3, se firmaron electrónicamente el viernes 25 de abril. En el momento de la subida de los documentos el lunes 30 de abril, al ver que se firmaban los documentos directamente en la plataforma, debido a un error totalmente involuntario por nuestra parte, eliminamos la firma electrónica realizada y parece ser que en ese momento fue cuando se dañaron estos archivos.*

Podemos enviar el documento correspondiente al SOBRE 1 firmado electrónicamente el día 25 de abril. También podríamos proceder a realizar lo mismo con el documento del SOBRE 3, cuando procedan a la apertura y no puedan abrir uno de los documentos, debido al mismo error”.

La Mesa de contratación, según consta en el Acta de su reunión de 16 de mayo de 2018, acuerda admitir la subsanación de la documentación administrativa,

aceptando la copia del documento aportado por las licitadoras afectadas por la incidencia.

Igualmente acuerda, con el voto favorable de los vocales representantes de la Asesoría Jurídica y la Intervención y el voto desfavorable de la Presidenta y con la opinión desfavorable de la Secretaria que, en caso de que la oferta económica (sobre 3) contenga asimismo un archivo dañado en origen, no se admitirá subsanación ni sustitución del archivo, si bien se admitirá aportación de la copia local que acredite, mediante huella digital, que se corresponde con el presentado en su momento en PLACE.

El 28 de mayo de 2018, se reúne la Mesa para la apertura de los sobres relativos a criterios valorables automáticamente y respecto de la oferta presentada por Werfen se produce el mismo incidente anterior por lo que se acuerda *“Requerir a WERFEN ESPAÑA, SAU para que aporte copia local del archivo que acredite, mediante huella digital su correspondencia con el originalmente presentado en el sobre 3 de la licitación al que no se puede acceder por estar dañado”*.

El 4 de junio de 2018, la empresa presenta un escrito en el que manifiesta: *“Adjuntamos el documento correspondiente al SOBRE 3 firmado electrónicamente el día 27 de abril, informándoles que en este documento hay una errata en el ANEXO 1. PROPOSICIÓN ECONÓMICA en la indicación a los lotes que se licita, ya que se indican que son el 15, 17 y 18, pero en el punto 8.2.1 proposición económica se indican los lotes correctos 6, 7, 8 y 13. Lamentablemente no podemos corregir el error porque dañaríamos este archivo”*.

El 11 de junio de 2018, la Mesa de contratación acuerda excluir a Werfen de la licitación por no haber subsanado la documentación requerida, notificándose electrónicamente el 13 de junio.

Tercero.- El 3 de julio de 2018, tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Werfen en el que alega que debió admitirse la subsanación del sobre 3 de igual modo que se hizo con el

sobre 1, ya que la documentación que se aportó fue firmada electrónicamente el 25 de abril.

El 10 de julio de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso por los motivos que se analizarán en los fundamentos de derecho.

Cuarto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos y ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de mayo de 2018, practicada la notificación el 13 de mayo e interpuesto el recurso el 3 de julio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un Acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si resulta posible la subsanación de la oferta económica presentada electrónicamente cuya copia local ha quedado dañada al igual que la propia oferta y si ha subsanado correctamente por parte de Werfen.

Alega la recurrente que la documentación presentada fue en los mismos términos que los contemplados en el primer requerimiento por lo que considera que la exclusión no resulta ajustada a derecho.

El órgano de contratación alega que tal y como expone el recurrente, *“ante un mismo hecho cual fue la imposibilidad de abrir los sobres 1 y 3 del licitador por tratarse de archivos dañados, la mesa de contratación acordó requerirle el mismo tipo de subsanación. Así, la mesa, a pesar de que el licitador, en su escrito de subsanación, admitía lo siguiente: “Nos solicitan que volvamos a subir este documento con la misma huella digital de la presentación, pero el archivo que tenemos nosotros también está dañado.*

Hemos intentado con los informáticos de nuestra empresa recuperarlo sin que afectará a la huella digital registrada en el momento de la firma del documento, pero no ha sido posible”, decidió dejar que aportase de nuevo su declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigidos en el sobre 1, adoptando una regla de común utilización por las mesas de contratación consistente en la absoluta subsanabilidad de los defectos o errores que afectan a la documentación administrativa.

No había acceso al contenido de la mencionada documentación al estar el archivo dañado, pero sí estaba a disposición de la mesa de contratación el registro en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la presentación en plazo, de la firma de la apoderada de la empresa y la autorización de acceso al ROLECE que, en definitiva, acredita la mayor parte de las circunstancias que firman los licitadores en su declaración responsable de cumplimiento de los requisitos para contratar. Puesto que los archivos y los sobres electrónicos se envían por los licitadores a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público al tiempo, la mesa de contratación en el momento de valorar la documentación presentada para la subsanación del sobre 1 de documentación administrativa, consideró cuál sería su forma de proceder si en el momento de la apertura del sobre 3 (proposición económica), este estuviera igualmente dañado.

Y para esta circunstancia, que solo podría conocerse en el momento del descifrado y apertura del sobre, adoptó el acuerdo de no admitir una documentación que no fuera la que se hubiese incluido en el mencionado sobre, lo que el licitador solo podría demostrar aportando copia local del archivo que acreditase, mediante huella digital, su correspondencia con el originalmente presentado”.

Añade que constatando en la apertura del sobre 3, la proposición económica, idéntico problema para acceder a la documentación que el que se dio para abrir el sobre 1, solicitó la Mesa al licitador el mismo tipo de subsanación. El licitador no solo alegó los mismos problemas que en el sobre 1, tanto para la presentación original de su documentación como para la aportación de la copia local que se le solicitaba sino que añadía la solicitud de modificar su oferta. *“Ante la imposibilidad del licitador de aportar la documentación que se le requirió, la mesa adoptó el acuerdo de excluirle, acuerdo sustentando en la regla general restrictiva de admitir para las ofertas económicas, exclusivamente la subsanación de errores puramente formales, lo que no se daba en este caso, en el que el licitador presentó una nueva oferta económica que pudiera ser igual a la que quiso presentar en su momento o no, porque no pudo aportar la prueba que se le requirió”.*

Tal como señala el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la

aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. El número 2 de dicho artículo añade que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.

Por su parte, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con documentación administrativa, prevé que en caso de defectos u omisiones subsanables, se concederá un plazo para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia Mesa.

Por el contrario, el artículo 84, en relación con la apertura de proposiciones, establece que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa en resolución motivada. Por el contrario, el cambio y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Por lo tanto, se aprecia el distinto tratamiento que realiza la legislación en cuanto a la posible subsanación de defectos u omisiones, de la documentación administrativa o técnica y la proposición económica.

Respecto de esta última, es consolidada doctrina, sentada entre otros en Informe 5/1999, de 24 de noviembre, 4/2007 o 3/2009, de 10 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que cuando se trate de errores que permitan a la Mesa conocer la oferta real, sin modificación de los conceptos de la misma, por un simple cálculo matemático, serían subsanables.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso 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), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el RGLCAP, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo).

No obstante, de la jurisprudencia también se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (Sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

En el caso planteado es esencial analizar si la Mesa puede en este caso, tener la certeza de que la oferta presentada en la fase de subsanación es la misma que se introdujo en la Plataforma en el momento preciso y cuyo contenido ha resultado dañado.

A esos efectos, la Mesa requirió la copia local en la que conste la huella digital y que es la única prueba fehaciente de que el contenido de la oferta económica no ha sido alterado. La recurrente reconoce que esa copia ha quedado igualmente dañada pero alega que aportó la oferta firmada electrónicamente.

Sin embargo comprueba el Tribunal que el documento que aparece en el expediente no se encuentra firmado electrónicamente y en el propio relato fáctico de los hechos la recurrente reconoce que *“Este documento del SOBRE 1, junto con otro*

que va en el sobre 3, se firmaron electrónicamente el viernes 25 de abril. En el momento de la subida de los documentos el lunes 30 de abril, al ver que se firmaban los documentos directamente en la plataforma, debido a un error totalmente involuntario por nuestra parte, eliminamos la firma electrónica realizada y parece ser que en ese momento fue cuando se dañaron estos archivos”.

Por lo tanto debemos entender que el documento de la oferta económica si bien pudo ser firmado electrónicamente el día 25 de abril, esa firma fue eliminada o no aparece.

Respecto de la documentación del sobre 1, como se ha indicado, no existe inconveniente en que por parte de la Mesa se admita una subsanación posterior pero esa posibilidad resulta vedada cuando se trata de la proposición económica, no admitiéndose la subsanación de errores que puedan implicar una modificación de la oferta ni por tanto su presentación en fecha posterior, una vez se han abierto las demás y en consecuencia, desvelado el secreto de las mismas.

Cabe citar en este sentido el Expediente 2/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado el cual establece que *“aunque se presuma buena fe por parte del licitador que ha presentado su oferta manualmente, entendemos que el sistema no debe amparar comportamientos que puedan ser irregulares o incluso lesivos para los derechos de los restantes participantes, por lo que no se podrá realizar un envío telemático de una oferta económica y/o técnica, una vez transcurrido el plazo de presentación de ofertas, en el marco de un procedimiento de adjudicación abierto”.*

En consecuencia, en este caso a juicio del Tribunal, la recurrente no ha podido acreditar que la oferta económica presentada en fase de subsanación, es la misma que se introdujo en la Plataforma, por lo que la Mesa actuó correctamente al excluirla.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23

de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.C.P., en nombre y representación de Werfen España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 11 de junio del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del “Acuerdo marco para el suministro de productos, instrumental y material de naturaleza fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la docencia y la investigación en la UCM y FGU de la UCM”, número de expediente: AM-14/18, tramitado por la Universidad Complutense de Madrid.

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 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.