

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

En Madrid, a 29 de agosto de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.G.M., en representación de la mercantil Eulen, S.A., contra el decreto del Concejal de Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el “Acuerdo marco de las obras de reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos” cuya competencia corresponde al Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid (4 lotes) a adjudicar por procedimiento abierto, para los lotes 1, 2 y 3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó el 24 de abril de 2019, en la Plataforma del Sector Público. Así mismo se publicó en el DOUE de fecha 29 de abril.

El valor estimado es de 8.647.933,89 euros y un plazo de ejecución de 2 años.

Segundo.- Con fecha 11 de julio de 2019, la representación de EULEN presentó recurso especial en materia de contratación contra el decreto del Concejal de Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el “Acuerdo marco de las

obras de reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos” cuya competencia corresponde al Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid (4 lotes) a adjudicar por procedimiento abierto, para los lotes 1, 2 y 3. Al no haberse tenido en consideración su oferta por estar presentada fuera de plazo.

Tercero.- En aplicación 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, (en adelante, LCSP) se ha dado traslado del recurso al órgano de contratación, que envió el expediente y el informe con fecha 23 de julio de 2019.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo se han recibido las alegaciones presentadas por la empresa ACSA Obras e Infraestructura oponiéndose a la estimación del recurso.

Por su parte, la otra componente de la UTE, la empresa Servicios Taga, S.A. no presentó alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de adjudicación fue publicado el 3 de julio de 2019, y el recurso se interpone el 11 de julio dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1. c) de la LCSP.

Tercero.- El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 44. 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurrente está legitimado para interponer recurso especial en base al artículo 48 de la LCSP que establece que podrán interponer el recurso especial cualquier persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto el recurrente alega que las sociedades Eulen, S.A. y Obras Y Servicios Taga, S.A., en compromiso de constitución de Unión Temporal de Empresas, pretendían presentar oferta a los lotes 1, 2 y 3, de los cuatro de los que constaba el procedimiento de licitación convocado por el Ayuntamiento de Madrid. El límite de entrega de la oferta era el día 1 de abril a las 15,00 horas.

Señala que siguiendo las instrucciones, *“Eulen, S.A. procedió a descargar el sobre electrónico (antes de las 11:59 h del día 1 de abril) de la Plataforma de Contratación, se cargaron todos los documentos, por lote y sobre, se validó la documentación incluida en los sobres, consiguiendo el ok de la plataforma y se firmaron los sobres, se generó el archivo ‘xlm’ y se envió al otro socio - Obras y Servicios Taga, S.A. para proceder a su firma.*

El otro socio importó el archivo ‘xlm’ y firmó, y procedió a entregar la oferta, eran aproximadamente las 14:45 h del día 1 abril, en ese momento la plataforma nos envía mensaje de error. Revisamos de nuevo los documentos y todo estaba correcto, la plataforma daba color verde a todos los archivos y sobres y, por tanto, no era comprensible el error. Ante dicha situación, mi representad se puso en contacto con el servicio técnico de la Plataforma de Contratación y son ellos los que indican que, en el momento que hay una modificación/rectificación del pliego en la plataforma, y aunque dicha modificación no afecte a la oferta del licitador, ni en documentación administrativa, ni técnica y económica, sí afecta al sobre electrónico, el cual cambia, y por tanto si una empresa descarga el sobre antes de la modificación del pliego en la plataforma, y lo sube después, dicho sobre electrónico no casa’ y de ahí el mensaje de error. Sin embargo, si el sobre se descarga, cumplimenta y entrega antes o después del cambio -no durante-, no hay ningún problema. Entre ese momento

(descarga el e-Sobre), y el momento en que se pretendió enviar a la plataforma, se modificó el pliego, sin previo aviso y cuando quedaban escasas horas para el vencimiento de la presentación de la oferta, hecho que produjo una modificación en la forma de presentar la oferta, según manifestó expresamente la Plataforma de Contratación del Estado. Ello produjo que el sobre que había generado Eulen, S.A. dejara, en ese momento, de tener validez y al enviarlo dio error repetidamente”.

Todo ello, a su juicio, supone que las sociedades comparecientes, como consecuencia de una actuación de la Administración completamente ajena a ellas, se vieron imposibilitadas de presentar, en plazo y forma, oferta al procedimiento de licitación indicado, provocándoles una indefensión absoluta. Ante dicha imposibilidad las recurrentes presentaron al día siguiente, 2 de abril el escrito por el que solicita se admita su oferta y la documentación que adjunta para los lotes 1, 2 y 3.

Por su parte, el órgano de contratación alega que de los 10 licitadores presentados, todos han presentado su oferta el mismo día de finalización del plazo de presentación de ofertas. Por tanto la no presentación de ofertas por Eulen, S.A., no ha sido un problema generado por el Ayuntamiento.

Señala que el día 1 de abril, se procedió a cambiar el lugar de celebración de la mesa administrativa del día 2 de abril de 2019, para celebrarla en la Dirección General de Contratación, en Alcalá 45, cambio que no es una modificación de los pliegos, no afecta al licitador, ni en documentación administrativa ni técnica y económica.

Considera que al haberse presentado por las Sociedades Eulen, S.A. y Obras y Servicios Taga, S.A., en compromiso de Unión Temporal de Empresas, un escrito al día siguiente de la finalización del plazo de presentación de ofertas, fuera de la “plataforma”, el Ayuntamiento entiende que no son parte del procedimiento y no tienen derecho a recibir una respuesta motivada en los términos del procedimiento de licitación.

Finalmente considera que el Ayuntamiento no puede ni técnica ni jurídicamente incluir una oferta recibida fuera de la plataforma, un día después del plazo, pues esto implicaría un tratamiento a favor de dicho licitador.

Consta en el expediente el informe técnico de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica sobre disponibilidad y funcionamiento de la Plataforma de Contratación Pública el día 1 de abril, en el que se hace constar como conclusión que *“La razón de la imposibilidad de presentar oferta por el licitador EULEN se debió exclusivamente a que no realizó la descarga de la Herramienta de presentación de Ofertas al expediente 103/2018/02425 una vez rectificado el anuncio de pliegos, contraviniendo lo que indicaba la Guía; no se trató de ninguna indisponibilidad o error técnico de la PLACSP como pone de manifiesto que la mayoría de las presentaciones a este expediente tuvieron lugar tras la rectificación del anuncio de pliegos, por lo tanto con la nueva versión de la Herramienta”*

Vista las alegaciones de las partes y especialmente el informe técnico mencionado, no se ha acreditado la existencia de ninguna incidencia técnica por lo que el retraso en la presentación de la oferta debe ser imputado exclusivamente al licitador.

La admisión de la oferta por la Mesa de contratación hubiera supuesto de hecho una ampliación del plazo de presentación de las ofertas, sin una justificación evidente, lo que vulneraría el procedimiento establecido y sería contraria al principio de igualdad de trato y no discriminación, ya que se estaría otorgando una ventaja a determinados licitadores frente a los que sí presentaron sus ofertas dentro del plazo fijado y actuaron con la diligencia debida.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 don J.G.M., en representación de la mercantil Eulen, S.A., contra el decreto del Concejal Presidente del Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid por el que se adjudica el “Acuerdo marco de las obras de reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos” cuya competencia corresponde al Distrito de Retiro del Ayuntamiento de Madrid (4 lotes) a adjudicar por procedimiento abierto, para los lotes 1, 2 y 3.

Segundo.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- 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 los términos de la Ley 29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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.