

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

En Madrid, a 3 de junio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de la empresa Cardivais, SA, contra su exclusión del Lote 5 “Mascarillas quirúrgicas” del contrato “Acuerdo marco de suministro de equipos de protección individual y productos sanitarios (9 lotes)”, del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00733, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio de 2 de abril de 2021, se publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria de la licitación electrónica del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. Los pliegos que rigen el acuerdo marco fueron publicados en el perfil de contratante el día 5 de abril de 2021, con un valor estimado total de 40.674.394,95 euros, correspondiendo un importe de 15.071.905,05 euros al lote impugnado, para un plazo de duración de 12 meses, prorrogable hasta un máximo de tres años.

Segundo.- La fecha límite para la presentación de ofertas fue el 21 de abril de 2021 a las 14:00 horas, presentándose a la licitación 86 empresas, entre ellas la recurrente.

El 22 de abril de 2021 la mesa de contratación procede a la apertura del sobre número 1, que contiene la “*Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*”, indicando la Plataforma de Contratación del Sector Público las ofertas presentadas fuera de plazo, figurando las siguientes empresas: Cardivais, S.A. (lote 5); Cucupharma, SL (lotes 3, 5, 6, 8) y Mohair Pronto Moda SL. (lotes 5, 6, 9). La mesa acuerda la exclusión de la licitación de las tres empresas que han presentado la documentación de forma extemporánea, dado que no se había puesto de manifiesto la existencia de problemas técnicos o informáticos que justificaran el retraso en la presentación de la documentación.

Tercero.- Con fecha 30 de abril de 2021 la representación de Cardivais interpone ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de referencia.

Cuarto.- El 6 de mayo de 2021 se recibe en el Tribunal el expediente de contratación y el informe preceptivo 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), con las alegaciones que se exponen en los fundamentos de derecho.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 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 participante en la licitación *“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”*, según prevé el artículo 48 de la LCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado se produjo el 22 de abril y el recurso se presentó ante el Tribunal el 10 de abril de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite cualificado que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento respecto al lote impugnado, en un contrato de acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto por tanto es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y b) y 2. b) de la LCSP.

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la actuación de la mesa de contratación ha sido conforme a lo dispuesto en la legislación contractual, al no admitir la oferta de la recurrente al Lote 5 del acuerdo marco de referencia.

La recurrente plantea que el acta publicada el 30 de abril de 2021 excluye su oferta de la licitación por presentar propuesta fuera de plazo. A ello alega que la presentación de la documentación se realizó el 21 de abril a las 14:07 horas, con un retraso de tan solo 7 minutos, debidos a problemas técnicos ajenos a su voluntad, ya que el servidor se encontraba colapsado y retrasó el envío.

Cardivais, en demostración de sus alegaciones, adjunta el justificante de su presentación y solicita se la tenga por presentada en tiempo y forma.

Por su parte el órgano de contratación informa que la exclusión de la recurrente, se fundamenta en lo siguiente:

- El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece en su apartado 10.1, denominado “Publicidad y forma de presentación de las proposiciones”, que la licitación tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la preparación y presentación de ofertas se ha de realizar a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, de acuerdo con las indicaciones dadas en la “Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas”, indicando de forma expresa que no se admitirán aquellas proposiciones que no estén presentadas en el plazo que figura en el anuncio de licitación publicado tanto en el DOUE como en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
- Tal y como consta en el listado de licitadores 83 de las 86 empresas licitadoras presentaron en plazo la documentación en la Plataforma, presentándose las últimas ofertas en plazo a las 13:57 horas del 21 de abril, sin que se pusiera de manifiesto la existencia de errores técnicos o informáticos que dificultaran la presentación de ofertas en plazo.
- De conformidad con lo establecido en las Resoluciones número 785/2020 y 560/2018 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, así como en las

Resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid número 244/2018 y 8/2019, para que resulte procedente la ampliación del plazo de presentación de ofertas es imprescindible que, por parte de la empresa afectada, se acredite que la imposibilidad de presentar la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público se ha debido a problemas técnicos no imputables al propio licitador.

- En aquellos casos en los que no quede acreditada tal circunstancia, se debe excluir a las ofertas presentadas de forma extemporánea para garantizar los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como el de libertad de concurrencia, ya que de lo contrario, se otorgaría un claro trato de favor a las citadas empresas en contra de las restantes licitadoras que presentaron puntualmente sus proposiciones, citando la Resolución número 44/221 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En base a lo anterior, dado que la recurrente no ha aportado prueba alguna que acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondía a causas que no le eran imputables, en base a lo establecido en el PCAP y atendiendo a los principios de igualdad, no discriminación y libertad de presentación de ofertas, se considera que la exclusión de la licitación de la mercantil Cardivais, acordada por la mesa de contratación el 22 de abril de 2021, es conforme a Derecho.

Este Tribunal comprueba en el expediente de contratación que la recurrente presentó su proposición al Lote 5 fuera del plazo establecido para ello en el anuncio de licitación, lo que ratifica la propia recurrente mediante la aportación del justificante de presentación de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) en el que consta como Fecha de presentación: 21/04/2021 14:07:11.

Este Tribunal ha de recordar que 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. Indicación que igualmente recoge la cláusula 10.1 del PCAP, al regular la publicidad y forma de presentación de las proposiciones, añadiendo que no se admitirán proposiciones que no estén presentadas en el plazo de presentación de proposiciones que figura en el anuncio de licitación; asimismo indica que si durante la presentación de la oferta en PLACSP, efectuada al pulsar el botón “envío documentación”, la misma no es completa y PLACSP facilita el código “hash”, el licitador, en un plazo de 24 horas desde la presentación de la huella (código hash) podrá bien volver a intentar la presentación de la oferta si está aún dentro del plazo de presentación, o bien presentar el dispositivo que contenga el archivo electrónico con la oferta asociada al código hash en el registro del órgano de contratación, es decir, en el Registro del Área de Gobierno de Hacienda y Personal, situado en la planta baja de la calle Alcalá, nº 45 de Madrid 28014.

Como ha mantenido este Tribunal en anteriores Resoluciones, baste citar a los efectos la 8/2019 mencionada por el órgano de contratación *“Admitir ofertas presentadas fuera del plazo previsto, con carácter general en el PCAP y concretado en el anuncio de licitación, supondría un agravio comparativo para con los licitadores que se ajustaron al plazo establecido, implicando una ventaja frente al resto de licitadores, lo que necesariamente conculcaría el principio de igualdad de trato y no discriminación recogidos con carácter general en el artículo 1 y específicamente para el procedimiento de adjudicación en el 132.1 de la LCSP, al establecer que “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.*

La indubitada, y aceptada además por ambas partes, extemporaneidad de la presentación de la oferta de Cardivais, unido a la inexistencia de problemas técnicos

en la aplicación habilitada para la presentación electrónica de las ofertas en la PLACSP, junto con el carácter preclusivo que tiene el plazo de presentación de proposiciones, que impide la admisión de ofertas una vez finalizado el mismo, vulnerando lo contrario los citados principios fundamentales de la contratación pública así como el de seguridad jurídica, nos lleva a la desestimación del recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, de cara a evitar en la práctica las no infrecuentes exclusiones por presentación de ofertas fuera de plazo por minutos u horas, no estaría de más que los órganos de contratación reflexionaran sobre la hora de finalización del plazo para la presentación electrónica de ofertas, dado que el funcionamiento de las plataformas electrónicas es de 24 horas, por lo que no parece necesario seguir recogiendo los horarios que se venían incluyendo en la presentación presencial de ofertas y que venían básicamente determinados por el horario de cierre de las oficinas de registro.

De todo lo expuesto se desprende que la mesa de contratación ha actuado de acuerdo con lo previsto en la cláusula 10 del PCAP, y conforme a lo que establecen los artículos 1, 132.1 y 139 de la LCSP. Por tanto, procede desestimar el recurso presentado por Cardivais quedando probado que la recurrente no ha presentado la proposición al Lote 5 dentro del plazo de presentación de proposiciones otorgado con carácter general a todos los licitadores en el anuncio de la convocatoria pública del contrato impugnado, y sin que sea admisible su presentación con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

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 la representación de la empresa Cardivais, SA, contra su exclusión del Lote 5 “Mascarillas quirúrgicas” del contrato “Acuerdo marco de suministro de equipos de protección individual y productos sanitarios (9 lotes)”, del Área de Gobierno de Hacienda y Personal del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00733.

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 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 59.1 de la LCSP.