

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

En Madrid, a 17 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.R.A., en nombre y representación de Centro de Formación Fomento Estudios Profesionales, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de inadmisión de su oferta a la licitación del contrato de servicios “Organización, desarrollo e impartición de acciones de sensibilización dirigidas al alumnado de educación secundaria y otros centros y charlas coloquio dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito educativo, durante los cursos escolares 2018-2019 y 2019-2020, cofinanciado al 50 % por el Fondo Social Europeo”, de la Consejería de Políticas Sociales y de Familia, con número de expediente 054/2019 (A/SER-002705/2019), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 28 de mayo de 2019 se publicó en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la convocatoria de licitación del contrato de servicios de referencia, con un valor estimado de 254.730, 60 euros, a adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios. La tramitación es electrónica y el último día de presentación de proposiciones era el 12 de junio de

2019.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 3 empresas, si bien en certificado consta que en la aplicación informática Nexus-licit@ se recibieron 4 ofertas, entre ellas dos correspondientes a la empresa Centro de Formación Fomento Estudios Profesionales, S.L.

Con fecha 17 de junio de 2019, la Mesa de contratación *“acuerda excluir de la licitación a CENTRO FORMACION FOMENTO ESTUDIOS PROFESIONALES por haber presentado dos proposiciones distintas”*. Este Acuerdo fue notificado a la empresa el 18 de junio de 2019.

Con fecha 21 de junio de 2019, la empresa anuncia su intención de interponer recurso especial en materia de contratación y solicita acceso a determinados documentos del expediente. Concretamente:

“De la proposición electrónica que tiene como número de referencia 08/743067.9/19: el comprobante de envío generado por el sistema y su ruta (para acreditar que se ha enviado a nuestro equipo), así como el recibo de presentación telemática correspondiente.

Certificado que acredite que los documentos enviados en las proposiciones electrónicas con números de referencia 08/743067.9/19 y 08/743167.9/19, son los mismos, con el fin de demostrar que no se han presentado dos proposiciones, sino una sola proposición que ha tenido entrada dos veces como consecuencia de un “un error del Sistema”.

“Si no fuese posible la emisión del certificado, solicitamos en su defecto, un listado de todos los documentos presentados en las proposiciones electrónicas registradas con números de referencia 08/743067.9/19 y 08/743167.9/19 con sus propiedades (Obviamente, solicitamos que los documentos se identifiquen con su denominación, fecha de generación, y resto de propiedades, pero que no se abran para evitar nuestra exclusión definitiva)”.

El 2 de julio de 2019 la empresa tiene acceso al expediente, incluido un informe emitido por Madrid Digital el 28 de junio.

Tercero.- Con fecha 8 de julio de 2019 se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Centro de Formación Fomento Estudios Profesionales, S.L, en el que solicita que se anule el Acuerdo de exclusión, se retrotraiga el procedimiento y se considere la proposición registrada con referencia 08/743067.9/19 como no hecha al haber existido fallos en el sistema que han provocado que no se comuniquen su registro, debido a lo que considera irregularidades en la tramitación electrónica del procedimiento o subsidiariamente se considere que ha existido una única proposición, al ser ambas coincidentes.

El 11 de julio de 2019, 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, Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP), de cuyo contenido se dará cuenta al examinar el fondo del recurso.

Cuarto.- No se ha considerado necesario proceder a conceder trámite de alegaciones a otros interesados al no figurar en el procedimiento ni 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 apartado 4 del artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con 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, 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 que presentó su proposición a la licitación del contrato, resultando excluida y *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 17 de junio notificándose el día 18 del mismo mes, e interpuesto el recurso, el 8 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) del LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento de la licitadora al considera la mesa que se habían presentado dos proposiciones.

Explica la recurrente que tuvo determinadas incidencias al realizar el envío de la proposición lo que provocó que se produjese un doble envío sin que la plataforma les indicase que ya se había enviado ni les suministrase el correspondiente recibo de presentación. Argumenta que *“Las alegaciones del presente recurso tienen por objeto demostrar, en primer lugar, que nuestra forma de proceder fue en todo momento diligente y adecuada, actuando conforme a criterios de prudencia y total profesionalidad, ante el hecho indudable y demostrado del doble registro de la proposición presentada en el expediente 054/2019 (A/SER-002705/2019). No se pone en cuestión que nuestra proposición haya tenido entrada dos veces, con números de registros 08/743067.9/19 y 08/743167.9/19. Lo que pretendemos es*

demostrar que no hemos tenido posibilidad de conocer en ningún momento, por causas no imputables a nuestra Entidad del registro con número 08/743067.9/19.”

Expone pormenorizadamente la secuencia de sus actuaciones en cuanto al envío electrónico de la oferta y según considera “se deduce claramente que no ha existido “error u omisión” imputable a nuestra empresa, en contra de lo que afirma el informe cuya autoría se atribuye a IECISA, y que en consecuencia debe anularse el acuerdo de exclusión de nuestra Entidad al haberse aplicado automáticamente el artículo 139.3 de la LCSP”.

Por su parte el órgano de contratación en el informe alega que “parece un hecho fuera de duda que la entidad recurrente presentó dos proposiciones para el contrato de referencia. Esta circunstancia parece incluso ser admitida por la propia recurrente en su escrito de recurso. La cuestión es determinar si esta circunstancia se produjo por un mal funcionamiento de la aplicación Licit@, o se debió a un error imputable al licitador o al equipo utilizado para presentar la proposición (...) la mesa de contratación, sobre la base de la normativa recogida en la Ley de Contratos del Sector Público y de lo prescrito en el PCAP, ante dos proposiciones presentadas por una misma entidad y sin tener noticias de ninguna incidencia en la plataforma Licit@, tomó la decisión de excluir a la recurrente para preservar los principios de transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. Pero no solo la actuación de la mesa de contratación se ajustó, en el momento de acordar la exclusión de la recurrente, a la normativa vigente por la que se rigen los Contratos Públicos, sino que la actuación posterior del órgano posterior fue escrupulosa con el respecto de los derechos de aquella.

En este sentido, ante el escrito de la recurrente denominado “anuncio sobre la interposición de recurso especial en materia de contratación y solicitud de acceso al expediente”, a pesar de solicitar el acceso a unos documentos que ni forman parte del expediente de contratación ni tienen porqué formar parte de él, se da traslado a Madrid Digital para que emita el informe pertinente acerca de las posibles incidencia que pudieran haber existido en la aplicación de escritorio de Licit@ cuando la entidad recurrente presentó las proposiciones. En este informe que se recibe el día

28 de junio, como se dijo anteriormente concluye que “En todo momento si la aplicación de escritorio genera un error, el mismo es mostrado en pantalla. El licitador no aporta ninguna justificación del error, solo un escrito donde indica que la aplicación le dio error Desde Consultoría de Nexus indicamos que la aplicación de escritorio funciona correctamente y para este caso específico no vemos ningún problema en el sistema”.

El artículo 139.3 de la LCSP prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas por la misma licitadora *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.* Resulta muy claro el tenor literal de este precepto que encuentra su fundamento en el principio de igualdad de trato.

En este sentido resulta de aplicación la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, *“29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...).*

31. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)”.

Sin embargo, la cuestión en este caso es distinta y se contrae a determinar si la empresa recurrente presentó dos proposiciones simultáneas y diferentes o fue un duplicado de la misma enviado por error como consecuencia de incidencias en el sistema.

El informe emitido por Madrid Digital señala que *“la aplicación de escritorio genera un error, el mismo es mostrado en pantalla. El licitador no aporta ninguna justificación del error, solo un escrito donde indica que la aplicación le dio error.”*

Sin embargo, consta en la documentación aportada por la recurrente un correo electrónico de fecha 21 de junio, del Soporte Técnico Aplicación Electrónica en el que se indica: *“Nos ponemos en contacto con el licitador y se le explica que el error que le aparece es por restricciones en su red de empresa. Se le comenta que hable con su departamento de sistemas para que le quite dichas restricciones o que lo intente”*.

Por lo tanto, queda demostrado que alguna incidencia hubo, que la empresa se puso en contacto con el soporte técnico porque le aparecía un mensaje de error y que en el soporte le indicaron lo que podía hacer. Todo esto lleva a considerar la posibilidad de que las dos ofertas no sean diferentes sino que se trate de la misma pero con dos números de envío distintos.

La recurrente alega que se produjo un fallo y parece ser que en estos momentos resulta imposible comprobar si se debió a un error en el sistema que no generó el correspondiente recibo o a otra causa.

En todo caso debemos señalar que antes de excluir a la licitadora al Mesa debe comprobar si se da el supuesto del artículo 139.3 de la LCSP, que prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas o si es una mera duplicación.

Este Tribunal es consciente de los problemas técnicos y de tramitación que, tanto a los órganos de contratación como a los licitadores, está provocando la introducción de la licitación electrónica en los procedimientos de adjudicación, por lo que debe intentarse que las incidencias que puedan producirse no conlleven, cuando ello sea posible, la exclusión de la ofertas, sobre todo en aquellos supuestos, como el ahora planteado, en que se ha evidenciado que la empresa ha actuado con la diligencia debida y ha intentado presentar su proposición en plazo.

Por otro lado, tampoco parece dificultoso que la Mesa abra las dos proposiciones y compruebe si son idénticas, despejando así la duda sobre su admisión.

En consecuencia procede la estimación del recurso, anulado el acuerdo de exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento de apertura de las proposiciones de la recurrente para que la Mesa compruebe si son idénticas en cuyo acaso deberá admitirla.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don R.R.A., en nombre y representación de Centro de Formación Fomento Estudios

Profesionales, S.L., contra el contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de inadmisión de su oferta a la licitación del contrato de servicios “Organización, desarrollo e impartición de acciones de sensibilización dirigidas al alumnado de educación secundaria y otros centros y charlas coloquio dirigidas a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito educativo, durante los cursos escolares 2018-2019 y 2019-2020, cofinanciado al 50 % por el Fondo Social Europeo”, de la Consejería de Políticas Sociales y de Familia con número de expediente 054/2019 (A/SER-002705/2019), anulando la el acuerdo y retrotrayendo el procedimiento al momento de apertura de las proposiciones para que la Mersa compruebe si las presentadas por la empresa son idénticas en cuyo caso deberá admitirla.

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 de la LCSP.