

Reclamación nº 316/2018

Resolución nº 336/2018

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2018.

VISTA la reclamación interpuesta por don J.D.O., en nombre y representación de Moheda y Rañal, S.L., contra la exclusión de la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de 92.250 kilos de papel secamanos para la limpieza de bobinas”, número de expediente: 18/086/2, de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de agosto de 2018 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en la web de EMT la convocatoria de la licitación del suministro indicado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios y con precios unitarios. La licitación es exclusivamente electrónica. El valor estimado asciende a 162.360,00 euros y la duración inicial es de 24 meses. El plazo para presentación de ofertas que figura en la Plataforma de Contratación del Sector Público finaliza el 3 de septiembre a las 14:00 horas.

El Cuadro de Características Específicas (CCE) que figura en el Anexo I del Pliego de Condiciones Generales para la Contratación (PCGC) en su apartado F

indica que “*PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS*:

Las ofertas se presentarán en el plazo de 15 días naturales, a contar desde el día siguiente a la fecha de la publicación del anuncio en la PLACSP y en la Página WEB de la EMT www.emtmadrid.es (Perfil de Contratante > Licitación Electrónica). La presentación de proposiciones y documentos, así como las notificaciones y comunicaciones entre el Órgano de Contratación y los interesados para este expediente se realizará exclusivamente a través de la plataforma electrónica de contratación pública propiedad de VORTAL Connecting business, S.A., con la siguiente dirección electrónica www.emtmadrid.es (Perfil de Contratante > Licitación Electrónica).”

Asimismo el apartado 4.4 del PCGC determina en relación con la presentación de las proposiciones que “*Las ofertas se presentarán EXCLUSIVAMENTE DE FORMA ELEGTRÓNICA, en el plazo indicado en el Apartado F del CCE y en el anuncio de licitación*” (...) “*Con carácter general, la presentación de proposiciones y documentos, así como las notificaciones y comunicaciones entre el Órgano de Contratación y los interesados para este expediente se realizará exclusivamente a través de la plataforma electrónica de contratación pública propiedad de VORTAL Connecting Business, S.A., con la siguiente dirección electrónica www.emtmadrid.es (Perfil de Contratante > Licitaciones desde Marzo'18).*

Las ofertas se presentarán electrónicamente a través de dicha plataforma., El acceso a esta plataforma electrónica es gratuito y permite realizar la consulta y descarga de los pliegos del expediente, notificaciones electrónicas, así como la presentación de proposiciones sin coste alguno.

Para acceder a la plataforma, los licitadores que no están dados de alta, deberán registrarse en la dirección electrónica www.emtmadrid.es (Perfil de Contratante > Licitaciones desde Marzo'18), de tal manera que:

Deberá seleccionar “Darse de alta” y seguir los siguientes pasos:

- 1. Registrar un usuario cumplimentando el formulario correspondiente*
- 2. Confirmar el registro de usuario.*

3. Crear una entidad en la plataforma o asociar el usuario generado a una empresa ya existente.

Si lo desea, y una vez terminado el registro de usuario y de la entidad, dentro de su área de trabajo podrá solicitar un certificado de autenticación emitido por VORTAL (cuya única utilidad es la de autenticarse en la propia plataforma y que es gratuito) para acceder a la plataforma y a la información detallada del expediente.

Podrá obtener más información sobre los trámites electrónicos relativos al registro en el portal de contratación, contactando con el Servicio de Atención al Cliente de VORTAL en el número 902 02 02 90 los días laborables de 9h a 19h.

Si va a concurrir en una Unión Temporal de Empresas a la licitación, puede consultar en el siguiente enlace la información acerca de cómo registrar una UTE en la plataforma VORTAL: <http://spain.vortal.biz/preguntas-frecuentes> page 4376.

Es importante que los licitadores verifiquen con antelación suficiente, antes de la firma y envío de las proposiciones, los requisitos de software para la presentación de proposiciones a través de la plataforma VORTAL:JAVA, sistema operativo, navegador (actualmente el explorador Google Chrome es incompatible con JAVA), etc.

(...)

Se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito.

Todas las ofertas extemporáneas recibidas al expediente serán excluidas a no ser que la compañía proveedora del servicio alerte al órgano de contratación de que se está produciendo alguna situación que afecte al funcionamiento del software y que pueda provocar que los proveedores entreguen su oferta fuera del plazo establecido.

Es responsabilidad exclusiva del licitador, si experimenta alguna dificultad a la hora de preparar y presentar su oferta, contactar con la compañía proveedora del servicio dentro del plazo de presentación de ofertas para garantizar que, efectivamente, se realizan todos los pasos necesarios y no se trata de una dificultad técnica o un problema del software.

Todas las ofertas entregadas fuera de plazo porque no se hayan realizado con antelación suficiente las configuraciones necesarias indicadas en los párrafos

anteriores, o el usuario no prepare su oferta con la antelación suficiente para presentarla dentro del plazo previsto, serán excluidas del proceso.

Una vez presentada la oferta a través de la plataforma electrónica de contratación VORTAL, se generará un recibo electrónico que garantizará la fecha, hora y contenido de su oferta.”

Segundo.- A la licitación han concurrido 8 empresas, una de ellas la recurrente.

La recurrente se registró en la Plataforma el 3 de septiembre a las 12:38h y presentó su oferta ese mismo día a las 14:00:25h, notificándole la Plataforma la exclusión de su oferta el mismo día a las 14:44:38h. La licitadora no estando conforme con la decisión de exclusión por presentarla 25 segundos después de la terminación del plazo para la presentación de la documentación, se lo comunicó a EMT por el mismo medio, alegando problemas informáticos.

A la vista de la reclamación recibida la EMT se lo comunicó el 4 de septiembre de 2018 a la empresa responsable de la Plataforma requiriéndoles la remisión de un informe sobre el incidente.

El 6 de septiembre de 2018 el Departamento de Seguridad y Calidad de Vortal informó a EMT que no se produjo ningún problema técnico que impidiera la presentación en plazo de la oferta, sino que se trata de un error operativo imputable a la licitadora, en los siguientes términos; *“Tras el detallado análisis por parte de nuestro departamento técnico sobre las acciones realizadas en la plataforma por Moheda & Rañal, S.L. en el día 3 de septiembre de 2018, verificamos que no hubo ninguna incidencia inherente al funcionamiento de la Plataforma.”*

De acuerdo a nuestro registro de contactos, tenemos evidencia de 3 contactos entre el licitador y nuestro Servicio de Atención al Cliente el día 3 de septiembre de 2018:

2018-09-03 - 12:28h. El Cliente solicita soporte para completar el registro en la Plataforma;

2018-09-03 - 13:51h. *El Cliente solicita soporte para crear y presentar la oferta, efectuando el envío de la oferta;*

- 15:50h. *El Cliente solicita aclaración sobre el envío de la oferta, siendo consultado el recibo de presentación de la oferta;*

Según nuestro Registro de Accesos en la Plataforma, tenemos evidencia de la siguiente actividad por parte del proveedor Moheda & Rañal, S.L. en el día 3 de septiembre de 2018:

Creó la oferta a las 13:00:15h.

Cargó documentos entre las 13:23:15h y las 13:25:58h.

Firmó los documentos entre las 13:39:43h y las 13:59:39h.

Envió la oferta con suceso a las 14:00:25h”.

Tercero.- El 20 de septiembre de 2018, tuvo entrada en este Tribunal reclamación en materia de contratación, formulado por la representación de Moheda en la que alega que debido a problemas informáticos la presentación se completó tan solo 25 segundo después de finalizar el plazo, teniendo confirmación de que se había presentado con éxito, por lo que considera improcedente su exclusión. En consecuencia solicita la anulación del acuerdo de exclusión y la admisión de su oferta y la anulación del acto de apertura de ofertas. Además solicita la suspensión del procedimiento.

El 26 de septiembre 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 transpone 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 expondrán 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 101 de la LCSE, en relación con el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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) 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 las Reclamaciones formuladas en los contratos sometidos a la LCSE.

Segundo.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitadora, no admitida al procedimiento, *“cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”* (artículo 102 de la LCSE).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La reclamación se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el 3 de septiembre de 2018 e interpuesto el recurso el 20 de septiembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 104.2 de la LCSE.

Cuarto.- La reclamación se interpuso contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un contrato privado 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 las incidencias expuestas por la recurrente han supuesto la imposibilidad de presentar la documentación correspondiente a su oferta y por tanto de concurrir a la licitación y por ende si su oferta debe ser admitida aun transcurrido el plazo de presentación de ofertas.

Alega la recurrente que tras varios intentos fallidos se dio de alta en la plataforma el 3 de septiembre de 2018 a las 12:38h, realizando a partir de ese momento numerosos intentos y llamadas al servicio de incidencias de VORTAL para remitir la oferta sin éxito, por lo que a las 13:47h envío un correo electrónico a dicho servicio poniendo de manifiesto tales incidencias. Finalmente tras un nuevo intento consiguió remitir su oferta ese día, recibiendo confirmación de que “*se presentó con éxito*” a las 14:00:25h, por lo que no tiene sentido que 45 minutos más tarde le remitieran un nuevo correo notificando que su oferta había quedado excluida.

El órgano de contratación alega que en el PCGC que rige la licitación se explica el funcionamiento de la Plataforma de contratación indicándose el procedimiento para “darse de alta” y los pasos a seguir para acceder al expediente al que se quiere licitar y presentar oferta, en la que se advierte claramente de la necesidad de verificar con antelación los requisitos del software y la advertencia de que es responsabilidad del licitador actuar con antelación, y si experimenta alguna dificultad contactar con la compañía para garantizar que se realizan todos los pasos necesarios y no se trata de una dificultad técnica o un problema informático. Advertencias que se reiteran en la Plataforma en la que hay una Guía para proveedores en la que se describen los pasos a seguir para registrarse en la plataforma y para presentar una oferta.

Advierte que 8 licitadores han concurrido sin que ninguno haya tenido ningún problema para presentar sus ofertas en plazo y que la empresa responsable de la Plataforma ha confirmado que no existieron problemas técnicos y, por tanto, se trata de un error operativo imputable exclusivamente la recurrente, que teniendo 15 días para tramitar su oferta decidió realizarlo el último día, en el último minuto existiendo evidencia informática de la fecha y hora de presentación garantizada por un sello de

tiempo electrónico cualificado, prestado por un servicio de confianza garantizada por un proveedor de servicios de confianza electrónica que se encuentra en la Trusted List EU, que es la empresa DigitalSign, en los términos del Reglamento (UE) no 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

En el informe de la empresa gestora de la plataforma consta que entre las 13:51:52h y las 14:01:01h fue prestado soporte telefónico al proveedor en la edición y presentación de su oferta en la plataforma, indicando el operador que estaba con errores en la carga de documentos. Se identificó que el formulario respuesta no estaba totalmente rellenado, tenía valor 0 y eso no es admitido, siendo necesario editar el sobre 3 y rectificar esa información, concluyendo la llamada con la presentación de la oferta. Tras lo cual el recurrente accedió a la página de presentación de oferta a las 14:00:03h y seleccionó la opción de presentar oferta a las 14:00:13h del día 3 de septiembre, finalizando el proceso de presentación de oferta a las 14:00:25h.

Concluye que admitir una oferta presentada fuera de plazo, sin que haya ninguna incidencia de tipo técnico en la plataforma, sería contrario a Derecho y al procedimiento establecido, y vulneraría el principio de igualdad de trato entre los licitadores, siendo una exigencia común a todos ellos, publicada en el anuncio de la convocatoria de la licitación, que el plazo de presentación de ofertas concluía el día 3 de septiembre a las 14 horas. Cita la Resolución 560/2017, de 8 de junio de 2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se manifiesta que aunque en los procedimientos de contratación pública prima el principio antiformalista, no se pueden obviar otros principios igualmente aplicables a la contratación.

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 Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente en un supuesto similar anterior tras analizar el funcionamiento y requerimientos de la Plataforma VORTAL. Así en la Resolución 244/2018, de 30 de junio manifestaba: *“El Tribunal ha estudiado para ello tanto la Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas, proporcionada por la Plataforma como los correos electrónicos que la recurrente envió al soporte técnico, sin que pueda tener por ciertas las conversaciones telefónicas referidas por la recurrente más que en la medida en que sean confirmadas por la documentación que forma parte del expediente, debiendo realizarse las siguientes consideraciones, respecto de las alegaciones del recurso:*

(...)

Igualmente, la Guía hace la siguiente advertencia: “la Herramienta de preparación y presentación no estará disponible una vez alcanzada la fecha (y hora) final de presentación de ofertas. Transcurrida esta fecha, podrá visualizar lo presentado o preparar documentación correspondiente a otra fase (por ejemplo, subsanaciones o requerimientos de documentación). Se aconseja al usuario que no dilate la descarga de la Herramienta para las últimas horas del proceso. Pueden presentarse problemas técnicos no necesariamente relacionados con el funcionamiento de la misma o con la confección de la oferta, por ejemplo, la imposibilidad de descarga de la Herramienta por la configuración restrictiva de los cortafuegos de las instalaciones del usuario empresa”.

En consecuencia, hay que descargar una aplicación informática y trabajar en ella la preparación de la oferta. Debe preverse el tiempo prudencial necesario.

Según confirman ambas partes, la tramitación de la oferta se inició el día 3 de septiembre a las 12:38h y finalizó a las 14:00:25h, si bien Mohedano alega error en el funcionamiento de la plataforma no aporta ninguna evidencia de los errores producidos.

Por su parte el órgano de contratación acompaña el informe del servicio técnico de fecha 6 de septiembre, en que se recogen detalladamente los hitos en la tramitación que se realizaron el 3 de septiembre de 2018 más arriba recogidos.

El escaso tiempo transcurrido en desde el inicio a la finalización de la operación 1:22:25h hace suponer que las dificultades que pudiera tener el licitador no estaban relacionadas con incidencias informáticas ya que hubiera requerido seguramente mayor tiempo para su resolución. De hecho, los tiempos transcurridos entre cada trámite no parecen excesivos de acuerdo con la exigencias para la cumplimentación de los trámites y demás requisitos especificados en la Guía de la Plataforma.

Si bien es cierto que el licitador manifiesta intentos reiterados sin posibilidad de contratar con el centro de atención, y que han sido reconocidos por el centro de Soporte que los ha identificado a las 13:23h, 13:29h y 13:48h, llamadas que no fueron atendidas debido a que la línea de apoyo se encontraba ocupada, en estos casos existe el plazo de 1 hora para que el centro de Soporte recupere la llamada. Plazo que no agotó sino que se resolvió en poco más de 20 minutos, permitiendo firmar la oferta a las 13:59:39h y su posterior envío sin mayor dificultad, que se completó con éxito a las 14:00:25h. Por lo cual debió iniciarse algún segundo antes de las 14:00:00h ya que en caso contrario la aplicación no hubiera permitido iniciar el envío después de esa hora sin que el tiempo normal para que se perfeccione la trasmisión de la información pueda ser imputable al licitador que ha demostrado su interés y diligencia en cumplir los plazos establecidos. Se debe advertir que el PCGC establece: *“Se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito.”*

Cierta similitud aprecia el Tribunal con los hechos alegados en la Resolución nº 17/2012, de 15 de febrero, en relación con el plazo de presentación de oferta físicamente en el registro del órgano de contratación, en la que afirmaba *“Este Tribunal considera que efectivamente el recurrente debía prever, como señala el*

órgano de contratación en su informe, las posibles circunstancias que podían dar lugar a demora en la presentación de la oferta y por ello personarse en las dependencias del Registro con la debida antelación.

No obstante se comprueba que en el sobre que contiene la oferta consta un sello del Área de Gobierno de Seguridad, donde aparece una hora anterior en dos minutos a la fijada como límite y que el control de seguridad, aun cuando no hubiese aglomeración de público, invierte unos minutos en realizar dicho control y sellar el documento.

En el mismo informe del órgano de contratación, en las alegaciones que figuran en la cuarta exposición de los hechos, especifica que el edificio es sede de otro organismo y el acceso es conjunto para ambas sedes y relaciona los trámites que se siguen para identificación de las personas con registro de DNI, carteras bolsos y paquetes y además el acceso al IAM debe ser autorizado o confirmado por el personal del Organismo. Todos estos trámites difícilmente se realizan en segundos. Posteriormente la persona que llevaba la documentación debía presentarla en el Registro, donde se realizó su anotación y fue expedido el recibo, esta tramitación bien puede suponer los 3 minutos de demora producidos.

Este Tribunal ha tomado en consideración la divergencia de criterios existentes sobre el cómputo de plazo y el momento exacto de presentación de ofertas así como las circunstancias concurrentes en este caso, al constar que la documentación fue sellada en las dependencias del Organismo minutos antes de la hora límite fijada. Igualmente ha ponderado las graves consecuencias que de ello se derivan para el recurrente y que con su admisión no se considera vulnerado el principio de igualdad de trato.”

En este caso, tampoco cabe imputar error ni por acción ni por omisión al licitador ni a empresa gestora de la Plataforma, sino simplemente la operación informática de envío/recepción de la oferta necesita unos segundos para completarse.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, debe concluirse que no existen evidencias de que los problemas en la preparación de la oferta de

Moheda le impidieron presentarla en el plazo establecido, ni que existiera un mal funcionamiento de la Plataforma o del Soporte Técnico, sino tan solo que el tiempo normal transcurrido desde la firma y inicio del envío telemático de la oferta a 13:59:23h hasta la finalización del proceso a las 14:00:25h no puede acarrear la exclusión de la oferta, en los términos previstos en el pliego por lo que el recurso debe ser estimado.

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 J.D.O., en nombre y representación de Moheda y Rañal, S.L., contra la exclusión de la recurrente de la licitación del contrato “Suministro de 92.250 kilos de papel secamanos para la limpieza de bobinas”, número de expediente: 18/086/2, de la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A., debiendo anular el acuerdo adoptado y retrotraer el procedimiento al momento en que debió admitirse su oferta.

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.