

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Farmadosis, S.L. (en adelante, FARMADOSIS), contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de julio de 2021, por el que se acuerda que dicha entidad no ha presentado oferta en el contrato de “Suministro e instalación de un sistema personalizado de dispensación de medicamentos en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario José Germain” número de expediente A/SUM-026930/2021 este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicado el 12 de julio de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, posteriormente rectificado el 13 de julio, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con pluralidad de criterios de adjudicación y no dividido en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 210.000 euros y su plazo de duración será de 45 días.

A la presente licitación se presentaron dos licitadores, entre los que no se encuentra el recurrente.

Segundo.- El 29 de julio de 2021, la mesa de contratación acuerda *“Dado que el inicio de la transmisión de los archivos y la finalización con éxito no tuvo lugar dentro del plazo establecido para la presentación de ofertas, siendo ambos requisitos imprescindibles exigidos y dado que el sistema Licit@, a través del cual se realiza la presentación de ofertas, no permite que estas se carguen fuera del plazo establecido, no constando por ningún otro medio la documentación encriptada de la licitadora, se acuerdo tener por no presentada la oferta de la empresa FARMADOSIS, S.L.”.*

Tercero.- El 13 de agosto de 2021, el recurrente solicita medida cautelar de suspensión del proceso de licitación previa a la interposición del correspondiente recurso especial contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de julio de 2021. El 19 de agosto de 2021, el órgano de contratación envía el expediente de contratación y emite informe en el que pone de manifiesto que el 18 de agosto se reunió la mesa de contratación acordando posponer la apertura del sobre 3 y resto de actuaciones previstas en el acta 2 a la espera de que se adopte la decisión pertinente por este Tribunal.

El posterior 23 de agosto, FARMADOSIS interpone recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de julio de 2021.

El 26 de agosto, 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 (en adelante LCSP) solicitando la desestimación del recurso y con carácter subsidiario para el caso de que el recurso fuese estimado que no se anule el procedimiento, pudiéndose incorporar al procedimiento como otro licitador más toda vez que sólo se ha examinado la documentación administrativo estando pendiente la comprobación del cumplimiento

de especificaciones técnicas, la valoración de criterios subjetivos y la apertura del sobre 3.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, 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 46.1 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 *“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”* (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 29 de julio de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública el 2 de agosto de 2021, e interpuesto el recurso el 23 de agosto de 2021, 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, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso el recurrente alega que la fecha límite de presentación de las ofertas de participación se fijó para el día 27 de julio de 2021 a las 23:59:59 horas y que el mismo día a las 23:47 intentó el envío de la oferta por primera vez sin embargo, tras varios minutos en el proceso de encriptado de la documentación el sistema sufrió un bloqueo y canceló el envío de manera automática, por ello procedió nuevamente a cargar la oferta abriendo nuevamente la plataforma y rellenando todos los datos necesarios enviándose la oferta las 23:58:49 horas, esto es, dentro de plazo. No obstante, una vez cargada la oferta, y siendo ya las 00:07 horas, apareció un mensaje en pantalla que indicaba el error en el envío por haberse realizado fuera de plazo. Al no estar conforme con esta situación, dado que el envío se había ordena dentro del plazo y que el error no se puede imputar al licitador sino al sistema, presentó un formulario de incidencias a las 00:30 horas del día 28 de julio.

En defensa de sus pretensiones adjunta un informe pericial sobre el análisis del proceso de envío de ofertas a la plataforma Licita de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, alega que queda patente que el primer envío se ordenó por parte del usuario a las 23:47:10, no siendo discutible que se encontraba dentro del plazo habilitado, y sin conocer que la plataforma necesitaría más de 9 minutos para cargar la documentación enviada, motivo por el cual, ante la confusión del usuario por no finalizarse el proceso y por desaparecer el mensaje de pantalla sobre la carga, se pulsó nuevamente el botón de enviar. Alega que el hecho de pulsar nuevamente el botón de enviar, el cual estaba habilitado, no produjo efectos visibles para el usuario, según se indica en el informe técnico, pero sí produce efectos de manera interna en el sistema de la aplicación, generando un error dado que el envío ordenado en primer lugar continúa en proceso de forma no visible, e interfiere con una nueva solicitud de envío de la documentación, cancelándose así de manera automática el primer envío. Por ello, procedió nuevamente a formular una solicitud de oferta a las 23:58:49 horas, pero a las 00:09:40 el servidor de la Comunidad de Madrid rechaza el envío por haberse recibido fuera de plazo.

Así, manifiesta el recurrente que la plataforma licita no considera la oferta enviada hasta que el propio sistema finaliza el cifrado y envío de la documentación

aportada por el usuario y que en el según intento la plataforma necesitó más de 11 minutos para poder completarse desde que se seleccionó la opción de envío de oferta por parte del usuario. Por ello, concluye que la culpa de que el envío no llegase a término es únicamente imputable a la herramienta licita, sin que estos errores puedan ser achacables al usuario. En defensa de sus pretensiones cita la Resolución 336/2018, de 23 de octubre de 2018 de este Tribunal.

Por su parte el órgano de contratación alega que a la vista de la incidencia comunicada por FARMADOSIS, contacta con MADRID DIGITAL y se abre una incidencia en la que consta:

“Descripción petición:

En el expediente A/SUM-026930/2021 la empresa FARMADOSIS no ha podido introducir la oferta a través de Licita ya que les dio un error en la aplicación, el plazo terminó ayer a las 23.59 h por lo que no saben si es posible introducir la oferta de manera manual en Nexus.

Madrid Digital informa lo siguiente:

Se informa que en el sistema no se ha constatado un error de parte de la aplicación de licit@. Se indica al licitador que una vez analizados los logs que envió el licitador se constata la siguiente información:

Se indica que en el primer intento en el 30% se canceló el envío de la oferta y con la aplicación abierta se reintentó, dando lugar a un fallo al seguir el primer intento en marcha de forma no visible. Se constata que a continuación la aplicación a las 23.56 se reinicia reabriéndola, cancelando el primer envío, se vuelve a enviar la oferta, pero la hora final de envío ya eran las 00.07.08 siendo tal hora fuera del plazo de recepción de oferta, ya que el mismo acaba a las 23.59.59.

Se informa adicionalmente, que en caso de querer incorporarle una vez celebrada la mesa de documentación administrativa podrá añadir el licitador, eso sí, no será posible descifrar su documentación sino que la misma deberá hacerla llegar el licitador al órgano de contratación”.

A la vista de la solución de la incidencia de Madrid Digital y la alegación que hace el licitador en base a la Resolución 336/2018 de este Tribunal, considerando que

el sistema licit@ no descarga en el sistema la oferta del licitador una vez cerrado el plazo, a diferencia de la plataforma VORTAL (supuesto al que se refiere dicha Resolución), la mesa acuerda por unanimidad la no inclusión de FARMADOSIS en la licitación al considerar que no se puede garantizar el secreto de su oferta al no estar encriptada y tenerla que subir de forma manual por el Servicio de Contratación.

Añade el órgano de contratación que queda demostrado que, si bien el recurrente intentó la presentación dentro del plazo concedido, no es menos cierto que apenas si dejó margen de tiempo para la carga de su oferta y las incidencias que pudieran surgir, además incide en que el recurrente conoce perfectamente la plataforma y su funcionamiento por lo que debió de anticipar, dado el volumen de documentación a subir, y que el tiempo podía ser insuficiente. Cita al respecto varios procedimientos de licitación en los que ha participado hace unos días el recurrente.

Si bien el licitador tiene derecho a agotar el plazo de presentación de ofertas, no es menos cierto que también debería asumir la responsabilidad de que el volumen de la documentación que integra su oferta pueda dilatarse en el tiempo de subida a la plataforma, y el envío pueda realizarse fuera de plazo si además surge alguna incidencia, asumiendo así su falta de planificación y sin que se pueda esgrimir falta de información o de conocimiento de una plataforma digital en la que todos los proveedores operan y el recurrente entre ellos.

Continúa alegando el órgano de contratación que en la Plataforma Licitada no se permite la recepción de la oferta fuera de plazo, por lo que su entrega por otros medios y la consiguiente admisión, solo cabe cuando el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos (cfr.: Resoluciones 560/2018, 595/2018, 935/2018, 185/2019) y ello porque la forma y medio de presentación vigente es obligatorio y garantiza el secreto de las ofertas, mediante el encriptado de los sobres, garantizándose así los principios.

Así mismo, se ha solicitado informe pericial a Madrid Digital, sobre el funcionamiento de la plataforma licitada, los hechos acontecidos y el informe aportado

por el recurrente en el que concluye que no aprecia un funcionamiento incorrecto de la oferta.

Vistas las alegaciones de las partes se constata que consta en el expediente un informe de Madrid Digital en el que se indica que se emite a efectos de dar respuesta al informe pericial presentado por la empresa FARMADOSIS. De dicho informe interesa destacar a los efectos de la resolución del presente recurso lo siguiente:

“2 Funcionamiento general de la plataforma Licit@

La plataforma Licit@ es la plataforma común de licitación electrónica de la Comunidad de Madrid y tiene por objeto proveer a los licitadores el proceso de licitación electrónica con dos premisas claves: la seguridad en la entrega y la confidencialidad de las ofertas. Para ello se dota a los proveedores de una aplicación de ejecución local (en su ordenador) que, en función de la configuración del concurso al que se licita, les permite incorporar los documentos de la oferta y presentarla. Toda esa información está en el ordenador personal del licitador hasta que se produce el proceso de presentación.

Una vez que la oferta está lista, el licitador puede proceder a su envío y presentación que tiene varias fases:

- 1. Ensobrado de la documentación.*
- 2. Firma de la documentación.*
- 3. Cifrado de los sobres.*
- 4. Envío de la documentación al servidor.*
- 5. Registro en el Registro Electrónico de la Comunidad de Madrid, que es el que establece la fecha y hora de entrega oficial.*

El proceso está así definido por los responsables funcionales del sistema a efectos de asegurar en todo momento que se registra únicamente información correctamente entregada ya que, inevitablemente, cada una de las fases del proceso está sujeta a incidencias técnicas y validaciones fallidas que pueden hacerlo fracasar. La aplicación local Licit@ está desarrollada en Java con los frameworks de desarrollo habituales de Madrid Digital, que son adaptaciones de frameworks de mercado y que,

entre otras cosas, facilitan la implementación de las interfaces de usuario”.

“3.1 Envío de la oferta.

El proceso de envío de la oferta comenzó, en primera instancia, a las 23:47. Como se ha indicado antes, el proceso de envío (y presentación) tiene varias fases y cada una de ellas está sujeta a rendimientos y cargas del equipo del propio usuario y del sistema de licitación.

En cualquier caso, tal y como se ha expuesto anteriormente, no tiene sentido considerar enviada y presentada una oferta cuando se pulsa el botón enviar puesto que la administración desconoce la misma hasta que no está totalmente entregada en las debidas condiciones.

Cabe indicar que el primer intento de envío finalizó por la realización de un reinicio de la aplicación por parte del cliente y no por un fallo de esta. (...).

3.3 Supuesto funcionamiento inadecuado.

Las pantallas presentadas en el informe muestran un funcionamiento de Licit@ en el que aparece en una ventana un encabezado “No responde”. Es frecuente que un sistema operativo (Windows especialmente) marque una ventana como “No responde” cuando la misma no tiene un refresco o una actividad durante un determinado tiempo.

En el caso presentado la ventana muestra el seguimiento del proceso de cifrado y se refresca cada vez que se cifra uno de los documentos. Si el proceso de cifrado de un archivo se dilata, el Sistema Operativo puede suponer que el proceso está detenido, aunque no lo esté.

3.4 Supuesto incorrecto funcionamiento de la interfaz de usuario.

Se expone que la aplicación Licit@ parece estar detenida y que el usuario puede pensar que no está realizando el envío o que ha habido algún error. Cuando se produce algún error detectable durante los procesos de envío, la aplicación muestra al usuario una ventana y comunica la cancelación del proceso.

Mientras esto no se produzca, Licit@ continúa con su ejecución e informa de los pasos que va ejecutando. Se expone en el informe que el botón “Enviar” continúa activo durante el proceso de envío y que cuando se vuelve a pulsar, el proceso se detiene, sin embargo, el sistema está preparado para ignorar cualquier intento de enviar una nueva oferta si existe algún envío en ejecución, el sistema no puede hacer dos envíos a la vez y por tanto detiene temporalmente el proceso mientras verifica que

existe un envío en curso. Por defecto se debe entender que, si el sistema no está reportando error, debe estar funcionando de forma correcta puesto que el sistema operativo no ha indicado que la ventana de Licit@ esté detenida (lo indicaba para una sub-ventana de seguimiento de cifrado).

3.5 Supuesto error material subsanable.

En opinión de Madrid Digital, la aplicación Licit@ funciona correctamente y ejecuta su función, siendo su correcto uso responsabilidad exclusiva del usuario, en este caso el licitador.

3.6 Tiempo del primer envío.

El perito imputa la “culpa” del retraso en el envío a la herramienta. Madrid Digital considera que el uso de la aplicación y el momento en que decide comenzar el envío de la oferta son exclusivamente responsabilidad suya.

3.7 Tiempo del segundo envío.

Como se ha indicado anteriormente, no puede considerarse válido un proceso de entrega de documentación si no se ha recibido íntegramente y no se ha registrado. Todos estos procesos son complejos y requieren tiempo para ser ejecutados.

Conclusiones

Madrid Digital no aprecia un funcionamiento incorrecto en la herramienta Licit@. (...).”

A la vista del informe presentado por Madrid Digital se constata que no hubo error en el funcionamiento de la plataforma de contratación, siendo imputable al licitador la falta de presentación de la oferta al no actuar con la debida diligencia ante cualquier imprevisto que pudiera surgir, así manifiesta el recurrente en sus alegaciones “*ante la confusión del usuario por no finalizarse el proceso...*”.

Por otro lado, indicar que consta en el anuncio de licitación que:

“8. Presentación de ofertas o de solicitudes de participación:

a) Fecha límite de presentación: 27.07.2021 a las 23:59 horas”.

En consecuencia, presionar el botón de envío no implica presentar la oferta, tal y como indica Madrid Digital. Al respecto es ilustrativo indicar que el segundo envío

según alega el recurrente se realizó a las 23:58:49 horas, es decir, un minuto y 11 segundos antes del plazo de finalización.

A lo anterior añadir que según consta en la incidencia abierta con Madrid Digital informa que:

“Se constata que a continuación la aplicación a las 23.56 se reinicia reabriéndola, cancelando el primer envío, se vuelve a enviar la oferta, pero la hora final de envío ya eran las 00.07.08 siendo tal hora fuera del plazo de recepción de oferta”.

Por lo que se refiere a la pretensión del recurrente de aplicar la Resolución 316/2018 de este Tribunal al presente caso, decir que nos encontramos ante supuestos distintos. En primer lugar, consta en los pliegos que *“Se entenderá cumplido el plazo si se inicia la transmisión dentro del mismo y finaliza con éxito”* premisa que no se indica en el caso que es objeto de debate pues que se exige que la presentación se realice en 27.07.2021 a las 23:59 no el envío. En segundo lugar, porque en el supuesto analizado en la Resolución 316/2018 el procedimiento se tramitó a través de la plataforma VORTAL mientras que en el presente caso se realizó en el sistema Licit@ siendo la diferencia fundamental que éste último no descarga en el sistema la oferta del licitador una vez cerrado el plazo.

Por ello, no quedando acreditado el fallo en el funcionamiento de la plataforma, siendo imputable el mismo al recurrente y en aras del principio de igualdad de trato a todos los licitadores se desestima el recurso.

Por último, una vez resuelto el fondo del asunto no procede pronunciarse sobre las medidas provisionales solicitadas.

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 representación legal de Farmadosis, S.L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de 29 de julio de 2021, por el que se acuerda que dicha entidad no ha presentado oferta en el contrato de “Suministro e instalación de un sistema personalizado de dispensación de medicamentos en el Servicio de Farmacia del Hospital Universitario José Germain”, número de expediente A/SUM-026930/2021.

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.