

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

En Madrid, a 23 de septiembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Mitie Facilities Services, S.A.U (en adelante MITIE) contra el acuerdo de 19 de julio de 2021 de la mesa de contratación por el que se le excluye, de los lotes 1 y 2, del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza, suministro y reposición de recipientes sanitarios de los equipamientos adscritos al distrito de San Blas-Canillejas (2 lotes)” del Ayuntamiento de Madrid número de expediente 300/2020/00406, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 3 de julio de 2021 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, y el 16 de octubre en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 16.351.911,1 euros y su plazo de duración será de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron ocho empresas al lote 1 y 9 empresas al lote 2, entre ellas el recurrente.

Segundo.- El 19 de octubre de 2021, se reúne la mesa de contratación para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de los licitadores presentados al contrato.

En este acto se propone excluir a MITIE del procedimiento de licitación para los lotes 1 y 2, por no cumplir, en forma, lugar y plazo indicados en el anuncio de licitación, con la presentación de la solicitud de participación junto con la documentación justificativa.

Posteriormente el 7 de septiembre de 2021, publicado en el PCSP el 8 de septiembre de 2021, se dicta el Decreto del Concejal-Presidente del Distrito de San Blas-Canillejas, por el que se excluye a MITIE del procedimiento de licitación por los motivos expuestos.

Tercero.- El 21 de agosto de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de MITIE en el que solicita que se anule el acuerdo exclusión y se admita las ofertas presentadas por la recurrente para el lote 1 y 2. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

El 31 de agosto de 2021, 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 (LCSP) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 9 de septiembre de 2021, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

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 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 46.4 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 ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de 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”* (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 19 de julio de 2021, publicado en la plataforma de la contratación del sector público el 16 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso el 21

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 servicios 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.- Alega MITIE que presentó oferta completa para los lotes 1 y 2, el 16 de julio de 2021 a las 9:42:05 horas, si bien la PLACSP, emitió exclusivamente los códigos Hash, debiendo completar la presentación en el modo indicado en la cláusula 23 del PCAP. Dicha plataforma remitió email automático en el que indicaba que disponía de 24 horas para realizar la presentación completa, bien a través de la plataforma, bien a través de un registro presentación. La fecha límite de presentación de ofertas era las 15:00 horas del día 17 de julio de 2021. Alega el recurrente que el día final de presentación (sábado) era inhábil a efectos administrativos, hallándose cerrado y sin posibilidad de recibir presentación de documentación en el registro del órgano de contratación.

Ante la alternativa indicada y ante el cierre en sábado del registro del órgano de contratación, la recurrente intentó proceder a su presentación en el referido Registro del órgano de contratación el lunes 19 de julio de 2021, sin embargo, ante la situación generada por el COVID, la cita más próxima que consiguió para presentación de documentos fue el martes 27 de julio de 2021, por ello optó por presentar la oferta completa mediante correo administrativo el 19 de julio de 2021 y también procedió a su presentación en el registro telemático del Ayuntamiento de Madrid, Distrito San Blas-Canillejas.

Por ello considera que su oferta se presentó en plazo pues el sábado era día inhábil y el registro del órgano de contratación se hallaban cerrados, por ello el lunes 19 de julio en horario, bien por correo administrativo bien en el registro electrónico del

Ayuntamiento, completando la huella hash presentada el viernes 16 de julio, ha de considerarse como dentro de plazo y correctamente presentada en cuanto lugar y forma y se dio cobertura a la exigencia de presentación completa en el plazo de 24 horas (hábiles) posteriores a la presentación de la huella hash.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que en la sesión celebrada por la mesa de contratación el día 19 de julio de 2021, se aprecia que no puede accederse a la documentación de la empresa MITIE en ninguno de los dos lotes, figurando la mención “huella digital” a diferencia del resto de licitadores donde aparece “electrónica” y sí se pudo proceder a la descarga de la correspondiente documentación.

Posteriormente con fecha 19 de julio de 2021 a las 17.38 se recibe en el correo del negociado de contratación, justificante de presentación en correos realizada a las 14.43 del día 19 de julio de 2021 de la documentación de la licitación del contrato de referencia enviado por la empresa MITIE.

En defensa de sus pretensiones cita la siguiente normativa.

La Disposición Adicional 16^a de la Ley de Contratos de Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, establece en su apartado 1 letra h) lo siguiente: *“En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.*

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de ésta garantizando su integridad. Las copias electrónicas

de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma”.

La cláusula 23 del PCAP dispone:

“Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado...”

“La presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna.

El envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse de forma completa en un solo momento, o bien, en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica “hash” de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta electrónica propiamente dicha, en un plazo máximo de 24 horas; de no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta no ha sido presentada.

Se entiende por huella electrónica “hash” de la oferta, el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de ésta, garantizando su integridad, toda vez que permite comprobar que su contenido no se ha alterado desde el momento del envío por parte de la licitadora.

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.

Los licitadores deberán enviar, en sobre cerrado, el dispositivo que contenga el archivo electrónico con la oferta al Registro del órgano de contratación que figura en el apartado J) del Anexo I, con indicación del número de expediente al que se refiere, junto con los datos identificativos del licitador, con el fin de que la Mesa de contratación pueda comprobar que dicho archivo electrónico coincide con la huella de la oferta presentada”.

Por su parte, el apartado J) del Anexo I del Pliego establece: J) Registro del órgano de contratación. “Cuando el envío de la oferta se efectúe en dos fases, deberá enviarse el archivo electrónico que contenga la oferta, en los términos indicados en la cláusula 23 del presente pliego, al Registro de la Oficina de Atención a la Ciudadanía-Línea Madrid, del Distrito de San Blas-Canillejas (Avda. de Arcentales, 28-28022 Madrid).

Por otro lado, el Manual de licitación electrónica del Ayuntamiento de Madrid, sobre la presentación de la oferta en dos fases (huella electrónica) en la Plataforma de Contratos del Sector Público (PLACSP), establece lo siguiente en su Apartado 2. Generación de la huella electrónica por los licitadores:

“...En caso de que hubiese problemas en el envío de la oferta, la HPO genera un justificante de presentación de la huella electrónica, siempre y cuando se haya podido enviar la misma.

Así, el contenido de la oferta que se recibirá por el OA únicamente tendrá como contenido el archivo con la huella electrónica”. Más adelante dice” ...El licitador debería imprimirse el justificante de presentación y, a continuación, realizar la descarga de documentación”, pulsando el botón “descargar documentación” que la misma Plataforma habilita, apareciendo un mensaje diciendo que “los datos han sido exportados satisfactoriamente”.

“Una vez presentada la huella electrónica y descargada la documentación (el archivo tendrá extensión xml), los licitadores deberán presentar en la Oficina de Asistencia en Materia de Registro indicada en el anuncio de licitación, el dispositivo que contenga el archivo electrónico con la oferta, dentro de un sobre cerrado, con indicación del número de expediente al que se refiere, junto con los datos identificativos del licitador, con el fin de que la Mesa de Contratación (OA) pueda

comprobar que dicho archivo electrónico coincide con la huella de la oferta presentada.” (Se acompaña como anexo I el referido manual).

Estableciendo idéntica operativa la Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas de la PLCSP, en su apartado 4.7.1 dice: “En ocasiones pueden surgir problemas durante el envío de la oferta de modo que no llegue a completarse dicho envío, por ejemplo, porque la velocidad de subida de su canal de transmisión no sea suficiente para remitir un volumen determinado de documentos. Si esto sucede se obtiene un justificante de presentación de la huella electrónica (figura 110) o resumen correspondiente a la oferta y se dispondrá de un plazo de 24 horas para remitir la oferta completa al órgano de asistencia.” Añadiendo la siguiente nota: “cuando obtenga el justificante de presentación compruebe si contiene el término HUELLA ELECTRÓNICA. Si recibe un justificante con esa tipología, la responsabilidad exclusiva de completar la oferta en el plazo de 24 recae exclusivamente en el licitador.” A continuación añade: “Para realizar el envío completo de su oferta se dispone de dos alternativas (Figura 111): - Volver a intentar la remisión de forma telemática mediante el botón ‘Enviar documentación’, o bien Descargar el fichero de la oferta mediante el botón ‘Descargar documentación’ en un soporte electrónico y llevar éste a un registro físico autorizado o remitirlo por registro electrónico”.

Y añade la siguiente nota: “cuando complete su oferta electrónica de manera presencial le recomendamos que escriba un correo electrónico al órgano de contratación indicando tal circunstancia.

Opción ‘Enviar documentación’: si después de haber presentado únicamente la huella electrónica se envía con éxito la oferta completa de forma telemática mediante la herramienta, se obtiene un justificante de presentación de oferta (Figura 112) en el que se hará constar tanto la fecha de envío de la huella como la fecha de envío de la oferta completa.

Opción ‘Descargar documentación’ y presentar en registro físico/electrónico: al pulsar el botón ‘Descargar documentación’ se le solicitará una localización para guardar un archivo con extensión xml. NO EDITE este archivo ya que cualquier modificación cambiará el cálculo de la huella electrónica y ya no coincidirá con la que

se presentó originalmente. Este archivo xml es el que se deberá enviar a través de un registro físico/electrónico.

Aunque se haya alcanzado la fecha de fin del plazo de presentación de ofertas para la licitación aún es posible completar el envío de la oferta siempre que nos encontremos dentro del plazo de 24 horas desde que se remitió la huella electrónica.

Transcurrido el plazo de 24 horas desde que se presentó la huella sin que se haya remitido la oferta completa, o en el caso de que se realice una nueva oferta (si esto es posible), se considerará que la oferta correspondiente a la huella electrónica anterior ha sido retirada”.

A la vista de la normativa anterior manifiesta el órgano de contratación que resulta claro que en aquellos supuestos en que la presentación electrónica de la oferta se realice en dos fases: huella electrónica (código hash) y después remisión de la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas, se deben seguir los pasos que tanto la normativa como las referidas guías de licitación electrónica establecen, en otro caso se entenderá, sí no se efectúa esta segunda remisión en el plazo indicado, que la oferta no ha sido presentada.

MITIE no ha acreditado ni justificado en ningún momento que haya procedido a la previa descarga y posterior remisión al órgano de contratación, en el plazo señalado de 24 horas desde la presentación de la huella electrónica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, del archivo en formato XML conteniendo la documentación de la licitación para cada uno de los dos lotes a los que se presentaba.

El justificante emitido por la Plataforma de presentación de la huella electrónica por parte de la empresa es de fecha 16 de julio de 2021 a las 09:42 horas, disponiendo, por tanto, a partir de ese momento de un plazo de 24 horas para completar la presentación electrónica de su proposición. Bien, intentando en dicho plazo completar el envío de la oferta a través de la herramienta habilitada por la Plataforma pulsando el botón “envío de documentación”; bien en otro caso, optando por presentar el dispositivo que contenga el archivo electrónico (formato XML) con la oferta asociada

al código hash en el registro del órgano de contratación, previa descarga de la documentación en la citada herramienta. Única manera de garantizar la integridad de la oferta y que ésta se corresponde con la huella registrada.

En ningún momento, se ha tenido constancia en el órgano de contratación de la entrada en el Registro del mismo, ni de forma presencial ni de forma electrónica, de ningún dispositivo electrónico (formato XML) presentado por la empresa Mitie en el referido plazo de las 24 horas siguientes la presentación de la huella digital por parte de la empresa en la Plataforma: 9:42 horas del día 16 de julio de 2021.

En defensa de sus pretensiones el órgano de contratación cita la Resolución de 13 de junio de 20 19 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Recurso nº: 504/2019, 507/2019 y 508/2019), se pronuncia en términos parecidos al concluir lo siguiente:

“Por tanto, hay que estar en primer lugar, al cumplimiento de la disposición adicional decimosexta apartado 1, letra h) cuyo tenor literal no admite duda alguna: “En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después, la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.

Atendiendo a los criterios de interpretación de las normas jurídicas que el Código civil establece, entre otros, el literal y teleológico resulta que en la disposición adicional citada se permite, durante el plazo máximo previsto para presentación de ofertas, una primera presentación de la huella digital de la oferta y durante un plazo de 24 horas la presentación de dicha documentación que una vez firmada se vincula a la huella digital.

(...)

Lo cierto es que la oferta no ha sido presentada en plazo por lo que no deja de ser sino extemporánea, no tratándose de un defecto formal que pueda subsanarse, sino que se trata de un elemento de carácter sustancial: la presentación de la oferta en el sistema (plataforma de contratación) no se ha producido durante el plazo máximo de presentación de ofertas, porque conforme a la disposición legal citada no se ha completado adecuadamente después de presentar la huella digital de la oferta y por tanto, se entiende retirada. Tampoco se ha presentado una nueva huella digital de la oferta con los documentos correspondientes”.

Vistas las alegaciones de las partes, así como la documentación obrante en el expediente se verifica que en el correo que recibió el licitador constaba “*DISPONE DE 24 HORAS PARA REALIZAR LA PRESENTACIÓN COMPLETA, BIEN A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA, BIEN A TRAVÉS DE UN REGISTRO PRESENCIAL UTILIZANDO LA HERRAMIENDA DE PRESENTACIÓN PARA LA DESCARGA DE LA DOCUMENTACIÓN*”.

No manifiesta ni acredita el recurrente la imposibilidad de realizar la presentación completa, pues según dispone la cláusula 23 del PCAP, cuando el envío de documentación no es completa, puede volver a intentar la presentación a través de la plataforma, siendo además una de las opciones que constan en el correo electrónico que le fue remitido, por lo que la no presentación en plazo de la oferta del recurrente es imputable a MITIE procediendo la exclusión del procedimiento de licitación. A mayor abundamiento, no se pueden acoger las pretensiones del recurrente sobre las incidencias que manifiesta en relación con la presentación de la documentación en el registro, pues pudo proceder a presentar la misma en el registro telemático como finalmente hizo el 19 de julio, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

En este sentido, este Tribunal recuerda el deber de diligencia que deben prestar los licitadores en el momento de presentar sus ofertas. Aceptar una oferta fuera del plazo establecido supondría conculcar los principios de igual de trato y no discriminación de los licitadores.

En consecuencia, se desestima el recurso.

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 legal de Mitie Facilities Services, S.A.U contra el acuerdo de 19 de julio de 2021 de la mesa de contratación por el que se le excluye, de los lotes 1 y 2, del procedimiento de licitación del contrato de servicios “Limpieza, suministro y reposición de recipientes sanitarios de los equipamientos adscritos al distrito de San Blas-Canillejas (2 lotes)” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00406.

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.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal el 9 de septiembre de 2021.

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 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.