

Recurso 69/2020

Resolución 243/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 9 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial interpuesto por **M.G.P.**, que desarrolla su actividad bajo el nombre comercial **MG MARKETING & GRAPHICS SOLUTIONS** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 23 de enero de 2020, respecto del procedimiento de licitación denominado “Acuerdo Marco para la contratación de servicios de maquetación e impresión de libros para el Rectorado de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AM EDICIÓN), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el referido anuncio se publicó el 24 de diciembre en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 805.920 euros.



SEGUNDO. La licitación se rige por 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). Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. En sesión celebrada el 23 de enero de 2020, la mesa de contratación acuerda la exclusión respecto del procedimiento de licitación de MG MARKETING & GRAPHICS SOLUTIONS (en adelante, MG). El acuerdo fue notificado a la ahora recurrente el 13 de febrero de 2020.

CUARTO. El 20 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Universidad de Sevilla escrito de recurso presentado por MG interpuesto contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de licitación, que fue remitido en la misma fecha a este Tribunal.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 20 de febrero de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, reclamándole el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación fue recibida en el Registro de este Tribunal el 27 de febrero de 2020.

SEXTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios



electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de 20 de mayo de 2020 se solicitó al órgano de contratación el listado de licitadores, que fue recibido el 21 de mayo y completado el 18 de junio.

OCTAVO. Mediante escritos de 22 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un acuerdo marco promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 14 de enero de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla, al amparo del artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede ahora determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación adoptado en el procedimiento de licitación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000



euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. Al respecto el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión, de 23 de enero de 2020, fue notificado a la entidad recurrente el 13 de febrero de 2020, por lo que el recurso presentado el 20 de febrero se interpuso dentro de plazo.

QUINTO. Procede a continuación exponer los motivos recursos y de oposición al mismo.

La recurrente alega que, encontrándonos ante una licitación electrónica, el 19 de enero de 2020, después de haber introducido en la plataforma digital de Contratación del Sector Público todos los datos necesarios para presentar la proposición, procedió a su firma y envío, momento en el que se produjo un bloqueo que le impidió continuar conectado hasta verificar la correcta presentación, debido pues a causas técnicas que no le son imputables. Ante la duda de si se había registrado la solicitud, procedió unas horas más tarde ese mismo día a presentar de nuevo la proposición, sin que en ningún caso se le advirtiera desde la plataforma la existencia de una duplicidad en la presentación.

Alega que si se ha producido una duplicidad en la presentación de su propuesta se debe a incidencias técnicas producidas en la plataforma de contratación por causas ajenas a su voluntad, que provocaron bloqueos informáticos reiterados, y en consecuencia, un mal funcionamiento del sistema on line que se colapsó. Añade que dado que la presentación de las proposiciones se debe realizar obligatoriamente por la plataforma de contratación on line, la Administración debe garantizar al ciudadano su correcto



funcionamiento, y que de no ser así debe tener en cuenta dicha circunstancia en evitación de perjuicios injustos, como es la exclusión por duplicidad en la presentación.

Señala que existen precedentes en los que el mal funcionamiento de los sistemas informáticos ha provocado distorsiones en la tramitación de expedientes que han obligado a realizar posteriores revisiones.

Añade que el funcionamiento de la plataforma escapa a su control y que su mal funcionamiento le indujo a creer que no había presentado la proposición correctamente la primera vez; y que debe corregirse la distorsión, alegando finalmente que el contenido de ambas proposiciones es exactamente el mismo, lo que pone de manifiesto que no ha habido ánimo de duplicar la presentación de proposiciones.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras reproducir el artículo 139.3 de la LCSP, que se recoge en la cláusula 9.1 del PCAP, sostiene que la presentación de más de una oferta por parte de un licitador tiene, en principio, como consecuencia obligada la exclusión de todas ellas por parte de la mesa de contratación.

Añade que es cierto que la obligada presentación electrónica de ofertas en las licitaciones públicas, está provocando muchas incidencias que derivan en la exclusión de ofertas por este motivo, cuando con toda probabilidad no se trata de dos ofertas de un mismo licitador, sino de la misma oferta presentada dos veces, que por desconocimiento del licitador que ignora que puede obtener un justificante de presentación, vuelve a presentar la oferta ante la duda de si lo ha hecho correctamente.

Sostiene que en los supuestos en los que el licitador tiene alguna incidencia, o le sucede lo que a la recurrente, y se pone en contacto con el servicio de asistencia de la Plataforma o con el servicio dependiente del órgano de contratación, con anterioridad al cierre del plazo de presentación de ofertas y declara su incidencia en concreto, se puede solventar.

Alega que en el presente caso, no ha habido comunicación alguna por parte del licitador hasta después de la notificación de la exclusión, por lo que la mesa de contratación necesariamente ha debido excluirlo al carecer de fundamento legal para admitirlo.



Tras reproducir lo expresado en varios informes de la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica emitidos con ocasión de recursos especiales, señala que ni en el recurso se indica qué tipo de fallo informático tuvo el licitador, ni adjunta ninguna documentación acreditativa del mismo, ni de haberlo notificado al servicio de asistencia de la Plataforma y en su caso, las instrucciones que recibió. En virtud de lo cual, y salvo que acredite fehacientemente que no ha presentado dos ofertas diferentes y que la doble presentación está motivada por un fallo de la Plataforma ajeno a la voluntad del licitador, considera que debe desestimarse el recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las parte procede señalar que el PCAP establece en su Anexo II que las proposiciones se presentarán exclusivamente de forma electrónica a través de la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público pone a disposición de candidatos y licitadores para tal fin, indicando a continuación el enlace en el que los licitadores podrán consultar la guía de servicios de licitación electrónica que facilita la citada plataforma, relativa a la preparación y presentación de ofertas.

En nuestra Resolución 110/2020, de 14 de mayo, en un supuesto similar al presente, pusimos de manifiesto como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero y 51/2020, de 14 de febrero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día en los extremos cuestionados en el recurso, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos que son ley entre las partes.

Pues bien, dentro del menú de acceso a la PCSP, pulsando en los apartados “empresas” o “información”, se accede a las denominadas “guías de ayuda”, en las que aparecen tres, una de ellas denominada «Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas», pulsando en esta se accede a un documento designado como «Guía de Servicios de Licitación Electrónica: Preparación y Presentación de ofertas». Asimismo, mediante el enlace mencionado en el citado Anexo II del PCAP se accede directamente a éste último documento.



Al respecto, del análisis de dicho documento se infiere que la PCSP tiene ciertas limitaciones técnicas que están recogidas en dicha guía, a disposición de cualquier entidad licitadora, en la que se informa de determinados aspectos relativos a límites, tecnología recomendada y otras cuestiones, sin que ello suponga que en la citada plataforma existiesen deficiencias técnicas en las fechas que alega la recurrente.

En efecto, la PCSP presenta una serie de características técnicas y circunstancias que se aplican a todas las entidades licitadoras y que las mismas pueden conocer, así como la forma de solventar cualquier deficiencia que pueda surgir durante el proceso de presentación de ofertas, por lo que no es posible entender que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato.

Así las cosas, en dicho documento y en lo que aquí interesa, se dispone en su apartado 6 sobre buenas prácticas, lo siguiente:

«(...)

4. Si encuentra algún problema durante la fase de preparación o de envío de la oferta, escriba inmediatamente a licitacionE@hacienda.gob.es. No olvide indicar el número de expediente, órgano de contratación y todas las capturas de pantalla posibles que permitan al equipo técnico resolver la incidencia lo antes posible.

(...)

7. Revise siempre el contenido del justificante de presentación, muy en especial para localizar si lo que se ha presentado únicamente es la huella electrónica o resumen de su oferta. En los casos en que sea imposible completar la oferta mediante la Herramienta de la PLACSP y deba acudir a un registro, le recomendamos que escriba un correo electrónico al órgano de contratación para advertir tal circunstancia.

8. No modifique el directorio de trabajo .elic, en el cual se encuentran los ficheros electrónicos xml de las ofertas bajo ningún concepto. Es posible que, en algún caso, sea preciso disponer de uno de esos ficheros para recuperar su oferta. No lo edite en ningún caso.

9. No edite ni realice modificación alguna de los ficheros que se ubican bajo la carpeta LOGS en el directorio de trabajo ".elic". Si el equipo técnico detecta que ha habido una modificación, no se considerará como prueba a su favor en caso de reclamación.

10. Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, todas aquellas reclamaciones que realice deberá dirigirlas al órgano de contratación. La Plataforma de Contratación del Sector Público, en aras de garantizar el principio de igualdad de trato, no se relaciona directamente con las empresas candidatas una vez expirada la fase de presentación. Será el órgano de contratación el que contacte con la Plataforma para informar sobre la existencia de una reclamación de un licitador.».



Por otro lado, el apartado 4.7.3 de la guía, Problemas con la obtención del justificante, advierte: *“En determinados casos el licitador ha podido enviar su oferta, sin embargo, no ha podido descargar el justificante. En este caso, contacte inmediatamente con la Plataforma (licitacionE@hacienda.gob.es) para informarle si el envío se ha realizado correctamente.*

NO intente una nueva presentación sin antes verificar si su oferta se ha presentado. Las dobles presentaciones pueden ser motivo de exclusión.”.

En el caso que nos ocupa, la recurrente si bien alega incidencias técnicas en el funcionamiento de la plataforma, de una lado no las acredita, y de otro lado no siguió las recomendaciones de la guía a la que se remite el pliego.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que como alega el órgano de contratación en su informe, ante situaciones como las expuestas por la recurrente el problema se puede solventar si se pone en contacto con el servicio de asistencia de la PCSP o con el servicio dependiente del órgano de contratación. En el presente caso no existió comunicación alguna por el licitador, por lo que la mesa procedió a la exclusión en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP y la cláusula 9.1 del PCAP.

En igual sentido, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 371/2019, de 11 de abril, señala:

“En efecto, partiendo tanto del referido informe técnico como del propio Pliego y de la Guía a la que se remite el mismo se concluye, este Tribunal entiende que los problemas técnicos que pudieron ocasionarse durante la tramitación del procedimiento no pueden ser imputables al órgano de contratación. A más y más la presentación de dos ofertas por las recurrentes es imputable a las mismas que no siguen las indicaciones que en la citada Guía se recomiendan. Este Tribunal llega a esta conclusión por lo siguiente: en primer lugar, las empresas recurrentes no han aportado pruebas que indiquen que las mismas se pusieron en contacto con el buzón de soporte a usuarios contenido en la mencionada Guía indicando los problemas sufridos en la remisión de la documentación con anterioridad al plazo en el que finalizaba el plazo para presentar ofertas; en segundo lugar, las empresas recurrentes presentaron sus proposiciones el último día del plazo, lo que puede llevar a la conclusión de que las posibles licitadoras han hecho caso omiso de la recomendación relativa a la presentación de las ofertas con una antelación suficiente, al objeto de poder solucionar en plazo los



problemas que se pudieran presentar, y finalmente, las recurrentes reciben sendos justificantes de haber presentado las dos proposiciones.

(...)

Si bien es cierto que tanto el Tribunal Supremo y como los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, sostienen que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación.

Es evidente, como señala este Tribunal en la ya referida Resolución 560/2018, que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, un licitador que presenta más de una proposición debe ser excluido.

La información suministrada en el Pliego y en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica para empresas, sobre la forma y cautelas para presentar las ofertas, ha sido suficiente e igual para todos los licitadores, sin que por tanto concurra la vulneración pretendida del artículo 14 de la CE.

Es cierto que en los procedimientos de contratación pública prima el principio antiformalista; ahora bien, ello no permite obviar otros principios igualmente aplicables a la contratación como son los principios de transparencia, publicidad, igualdad y no discriminación. Admitir las ofertas, concediéndoles un plazo de subsanación a las recurrentes por entender que se trata de un error material, supondría atribuirles una ventaja frente al resto de licitadores que se ajustaron al procedimiento y al plazo establecido, actuando con la diligencia debida. En efecto, otros licitadores sí han podido presentar sus ofertas de acuerdo con el procedimiento establecido al efecto. Aun en el caso de admitir la existencia de un error material por parte de las recurrentes, lo cierto es que no resulta posible proceder a la subsanación de la oferta toda vez que en realidad lo que se ha producido es la presentación de dos ofertas simultáneas, que lleva aparejada la exclusión de ambas. Lo pretendido por las recurrentes conllevaría la vulneración del principio de igualdad y no discriminación ya que se les concedería una segunda oportunidad para volver a presentar la oferta; lo que en modo alguno está contemplado en el Pliego.

La consecuencia de la presentación simultánea de ofertas se recoge en el artículo 139.3 de la LCSP que dispone en su tenor literal que *“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.”

Por otro lado han de ponerse de relieve las dificultades que en la práctica tendría la comprobación por la mesa de contratación de que realmente las dos ofertas presentadas son la misma, ya que no resulta viable que en la primera sesión de la mesa se proceda a la apertura de todos los archivos presentados a la licitación. En este sentido, este Tribunal comparte las consideraciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en su Resolución 89/2019, de 9 de abril:

“La siguiente alegación de la recurrente es que, en este caso, no hay vulneración del artículo 139.3 LCSP-2017 porque en las distintas presentaciones efectuadas la propuesta presentada tenía idéntico contenido, al no ser ésta objeto de modificación sino que simplemente fue completada sucesivamente. Para analizar tal consideración hay que situarse, nuevamente, en si la actuación de la Mesa de contratación fue o no correcta. Pues bien, aceptar la tesis de la recurrente implicaría, cuando menos, que en situaciones como estas, donde constan múltiples presentaciones de ofertas para el mismo objeto contractual por un licitador, se tendría que analizar si en cada una de esas presentaciones hay o no una identidad exacta. Ante esto, este Tribunal considera que, siendo la formulación de las ofertas una carga responsabilidad del licitador, no es aventurado entender que ante una presentación múltiple de la oferta por el mismo licitador, la Mesa de contratación invoque y aplique el artículo 139 de la LCSP-2017. Es por ello que se considera improcedente la tesis de la recurrente, ya que llevaría a situaciones de muy difícil asunción en un procedimiento de contratación pública, como sería que ya desde un primer momento la Mesa tendría que abrir todos los sobres presentados por el licitador para hacer un pormenorizado análisis, con el objeto de comprobar si existe o no identidad, lo cual resultaría incompatible, cuando menos, con el respeto a los tiempos y trámites previstos en la ley para tales aperturas.”.

En consecuencia, procede desestimar el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso interpuesto por **M.G.P.**, (que desarrolla su actividad bajo el nombre comercial MG MARKETING & GRAPHICS SOLUTIONS) contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 23 de enero de 2020, respecto del procedimiento de licitación denominado “Acuerdo Marco para la contratación de servicios de maquetación e impresión de libros para el Rectorado de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AM EDICIÓN), convocado por la Universidad de Sevilla,

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

