

Recurso 137/2020

Resolución 388/2020

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

Sevilla, 12 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODISPAN RESEARCH, S.L.** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato de suministro denominado “Suministro e instalación de varios sistemas de racks y jaulas de ratón para los dos estabularios de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, siguiendo criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y mediante fórmulas, cofinanciado por el fondo europeo de desarrollo regional en el marco del plan estatal de investigación científica y técnica y de innovación 2017-2020 (eqc2018-004076- p)” (Expte. EQ.4/20 INV), promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 4 de mayo de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación electrónica, del contrato de suministro citado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 493.636,88 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por 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 citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 5 de junio de 2020, se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres n.º 1, reflejándose en el acta la siguiente incidencia: *"Tras el inicio del acto y tras detectar que la empresa Sodispan Research, S.L. ha presentado "Huella digital" concluye lo siguiente: Finalizar el Acto, no procediendo a la apertura de ninguna de las ofertas, hasta no transcurrido el plazo establecido. Se llevará el Acto a la siguiente Mesa de Contratación que se celebre."*

Posteriormente, con fecha 10 de junio de 2020, la mesa de contratación celebra la siguiente sesión en la que se adopta el siguiente acuerdo: *"Quedan excluidos los siguientes licitadores: CIF: B86864550 Sodispan Research, S.L. Este licitador no ha cumplido con los siguientes requisitos: tras obtener como justificante de presentación de la huella electrónica, dispone de un plazo de 24 horas para remitir la oferta completa al órgano de asistencia. 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."*

CUARTO. El 11 de junio de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SODISPAN RESEARCH, S.L. contra el mencionado acuerdo de exclusión de 10 de junio de 2020.

QUINTO. Mediante oficio de 12 de junio de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del informe al mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, así como la documentación necesaria para su resolución. La documentación requerida fue remitida a este Tribunal con fecha 6 de julio de 2020.



SEXTO. El 9 de julio de 2020, en atención a la solicitud realizada por la recurrente, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Con fecha de 20 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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 el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, a tales efectos, el 5 de diciembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad Pablo de Olavide, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede 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 objeto de la licitación es un contrato de suministro convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 493.636,88 euros, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone 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 [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), 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 acta de la mesa en la que se adopta el acuerdo de exclusión se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 10 de junio de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 11 de junio de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como hemos dicho anteriormente, la mesa de contratación en su sesión de fecha 5 de junio de 2020, advierte, en el momento de apertura del sobre 1, que la empresa SODISPAN RESEARCH, S.L. (en adelante, SODISPAN) ha presentado huella digital. Ante ello, la mesa acuerda finalizar el acto y no proceder a la apertura de ninguna de las ofertas hasta transcurrido el plazo establecido, esto es, 24 horas.

Posteriormente, en la siguiente sesión de fecha 10 de junio de 2020, la mesa acuerda la exclusión de la recurrente por no haber cumplido con el requisito de remisión de la oferta completa al órgano de contratación, en el plazo de 24 horas, tras obtener el justificante de la huella electrónica.

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la entidad SODISPAN presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que:

“ (...) se sirva estimar el mismo, acordando:

** Anular la exclusión de mi representada.*

** Retrotraer las actuaciones al momento pertinente para permitir la subsanación del defecto técnico-formal producido en la Plataforma de Contratación al momento de presentar la oferta SODISPAM RESEARCH, SL. ”.*



En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato: sostiene que en el justificante de presentación obtenido de la plataforma de contratación no consta la existencia de defecto alguno, por lo que ha de entenderse que la presentación es válida y realizada en tiempo hábil. Añade que tampoco ha sido requerida para subsanar defecto al respecto y que si la mesa no ha podido abrir los sobres por algún problema, supuestamente técnico, ello no puede ocasionar su exclusión.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 6 de julio de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa y en su escrito de recurso manifiesta lo siguiente:

“Los informes de Apertura de ofertas adjuntados como documento 2, no exponen el motivo por el que no se han abierto los sobres A, B: Lote 1 y B: Lote 2, presentados por SODISPAN RESEARCH SL en fecha 22 de mayo de 2020, haciéndose constar únicamente en dichos informes que los sobres han permanecido cerrados.

Mi representada presentó oferta en fecha 22 de mayo de 2020 a través de la plataforma de contratación del sector público, habiendo sido dicha oferta recibida en forma, conforme se acredita con el Justificante de Presentación que se adjunta como documento nº 3.

(...)

En el justificante de presentación obtenido de la plataforma de contratación del sector público (adjuntado como documento nº 3), no consta la existencia de defecto de presentación alguno, en consecuencia ha de entenderse que la presentación es válida, tampoco mi representada ha sido requerida para subsanar defecto alguno.

Por otro lado, accediendo al expediente de referencia a través de la Plataforma de Contratación para efectuar consulta, en dicho expediente consta, con fecha 10/06/2020, en relación con la oferta presentada por SODISPAN RESEARCH SL, la siguiente nota “No Aplica. Fuera de Plazo de Presentación”, se adjunta como documento nº 4, la reseña que obra en el expediente en la Plataforma de Contratación.

“Habiendo presentado mi representada la oferta en tiempo hábil (22/05/2020) y obrando en su poder el justificante acreditativo de dicha presentación, el hecho de que por algún problema, suponemos que técnico, la Mesa de Contratación no haya podido abrir los sobres relativos a la oferta, no puede excluir a mi representada de la licitación, ni puede excluir a ésta por presentación Fuera de Plazo, dado que la imposibilidad de la apertura de los sobres no es imputable a SODISPAN RESEARCH SL, máximo cuando en los Informes de Apertura no consta



motivación alguna relativa a las causas por las que los sobres que contienen la oferta de mi representada han permanecido cerrados, no constando tampoco motivación alguna en relación con la exclusión.

(...)

En consecuencia en orden a evitar la indefensión y el perjuicio irreparable que produce a mi representada ser excluida de la licitación por causas a ella no imputables, procede anular la exclusión de mi representada, retrotrayendo las actuaciones al momento pertinente para permitir la subsanación del defecto técnico-formal producido en la Plataforma de Contratación al momento de presentar la oferta SODISPAN RESEARCH, SL.

En este sentido el Tribunal Supremo, entre otras en Sentencia de fecha 6 de julio de 2004, mantiene como doctrina consolidada que debe evitarse la exclusión de los licitadores por simples defectos formales fácilmente subsanables, como ocurre en el presente caso.”

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“La recurrente considera que fue excluida de la licitación de forma indebida, dado que, antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, presentó su oferta a través de la PLACSP.

De la descarga de los documentos que proporciona la PLACSP, se deduce que la oferta fue presentada efectivamente el 22 de mayo de 2020, pero con "huella digital", cuestión que se refleja también en el Acta correspondiente de la Mesa de Contratación de fecha 5 de junio de 2020 (...)

En la siguiente Mesa de Contratación, se vuelve a analizar la circunstancia producida respecto a la oferta de este licitador en el procedimiento que nos ocupa, mediando un plazo muy superior a las 24 horas exigidas en la LCSP, puesto que esta sesión se celebró el 10 de junio de 2020, (...)

Así pues y dado que la propia recurrente afirma que presentó la oferta el día 22 de mayo, habiéndose constatado, además, que no presentó documentación alguna -respecto al mismo expediente- en las 24 horas siguientes, tal y como prescribe la Disposición Adicional 16a (sic) de la LCSP y teniendo en cuenta que la decisión de exclusión se produce con un margen suficiente para constatar una segunda presentación, incluso, a través del Registro General de la Universidad Pablo de Olavide o de cualquier otro Registro Público válido (22 de mayo a 10 de junio), la exclusión es procedente para no perjudicar los intereses de la investigación universitaria”.

Añade que: *“En el apartado 6.2. del Pliego de cláusulas administrativas particulares, correspondiente a la presentación de proposiciones y dentro de él, en el apartado 6.2.1.-Peculiaridades de la Presentación electrónica de ofertas, se incluye un subapartado referido a la Huella electrónica - Presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP)” y se transcribe a continuación el contenido del mismo.*



Por último, el informe del órgano de contratación se apoya en la Resolución nº 42/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura, de 30 de mayo de 2019, para sostener su petición de desestimación del recurso.

Así las cosas, la controversia se centra en discernir si la presentación de la oferta se formalizó correctamente a través de la plataforma de contratación, pues estamos ante un expediente con tramitación electrónica, tal como sostiene la recurrente o si, por el contrario, como manifiesta el órgano de contratación, el envío de la oferta no se completó y, por lo tanto, la exclusión es procedente.

Al respecto, el PCAP en su apartado 6.2, correspondiente a la presentación de las proposiciones y, dentro de él, en el apartado 6.2.1.-Peculiaridades de la Presentación electrónica de ofertas- incluye un subapartado referido a la *"Huella electrónica - Presentación de ofertas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP)"*, en el que se establece lo siguiente:

"La herramienta, que la Plataforma de Contratación del Sector Público pone a disposición de las empresas o personas licitadoras, les permite la presentación de las ofertas aun cuando la relación entre el tamaño de la oferta y la velocidad de subida o ancho de banda del canal de comunicaciones contratado por las mismas no sea adecuada, siempre y cuando la oferta se haya presentado dentro del plazo establecido.

Ante la acción de "Enviar" que realizan las empresas o personas licitadoras, la Herramienta siempre remite la huella electrónica o resumen de la oferta.

Una vez registrada la huella electrónica el proceso continúa con el envío de la oferta completa:

- Si el ancho de banda contratado es suficiente o no hay degradación del servicio de comunicaciones, aquella se registrará en los servidores de la PLACSP de manera casi simultánea.

- En caso contrario, la Herramienta informa a la empresa o persona licitadora de que dispone de 24 horas para completar su oferta, lo que podrá llevar a cabo mediante un nuevo intento de presentación telemática haciendo uso de la Herramienta o descargando la oferta completa en un soporte electrónico (DVD, USB) y realizar la presentación de manera presencial, tal y como se indica en la cláusula 6.2.2.: podrá entregarse en el Registro General de la Universidad Pablo de Olavide, o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015).



La fecha y la hora de presentación de la oferta será siempre la de su huella electrónica, aunque hayan transcurrido hasta 24 horas entre ambas.

Las empresas o personas licitadoras deberán aportar como prueba de que han presentado una huella electrónica el justificante de presentación que genera la PLACSP, incluyendo la referencia HUELLA ELECTRÓNICA.

Recomendaciones a personas o empresas licitadoras.

Se recomienda la lectura de la Guía de Servicios de licitación Electrónica para Empresas, que tienen a su disposición en la Plataforma de Contratación del Sector Público, como usuario operador económico registrado; especialmente, la verificación de los requisitos técnicos para poder licitar electrónicamente con la Plataforma.

En el caso de que experimenten alguna incidencia durante la preparación o el envío de su oferta es necesario que contacten con suficiente antelación con el servicio de soporte de la Plataforma, en la dirección de correo electrónico licitacionE@minhafp.es

La atención telefónica y por correo electrónico de la Plataforma está sujeta a un horario, siempre que no se trate de un día festivo en Madrid:

- De 9:00 a 19:00 horas, de lunes a jueves;

- De 9:00 a 15:00 horas, los viernes." .

Analizadas las alegaciones de ambas partes, observamos en el presente supuesto que la recurrente ha intentado presentar su oferta de participación en el procedimiento de licitación y, al parecer, no ha sido conocedora de que su actuación sólo ha originado un rastro en el sistema informático -la llamada huella electrónica- que requiere de una actuación posterior por parte de la licitadora para dar por finalizada con éxito la presentación. Así, la recurrente en su escrito manifiesta que presentó oferta "en fecha 22 de mayo de 2020 a través de la plataforma de contratación del sector público, habiendo sido dicha oferta recibida en forma, conforme se acredita con el Justificante de Presentación que se adjunta como documento nº 3" y aporta un documento denominado "JUSTIFICANTE DE PRESENTACIÓN DE HUELLA ELECTRÓNICA - PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO" que al final del mismo recoge la siguiente indicación "DOCUMENTO CON VALIDEZ HASTA EL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA O PROPOSICIÓN COMPLETA". Por lo tanto, además de las indicaciones recogidas en el PCAP con respecto al procedimiento a seguir en los supuestos en los que se genere una huella electrónica, el mismo documento de justificación pone de manifiesto la temporalidad de su validez que queda condicionada a la posterior presentación completa de



la oferta. La entidad SODISPAN no ha realizado esa acción posterior de presentación completa de su oferta según las indicaciones del PCAP para estos supuestos -cuestión no debatida por la recurrente-, por lo que, su participación en el procedimiento de contratación no se ha consumado.

Así las cosas, en primer lugar, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye *“lex contractus”* o *“ley entre las partes”*, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego. Por ello, tenemos que decir que la mesa actúa adecuadamente al excluir a la recurrente, pues este Tribunal aprecia que lo ocurrido sólo tiene su causa en el ámbito de actuación de la entidad, a la que es lícito exigir que se encuentre razonablemente informada y sea diligente en su proceder, sobre todo cuando la información facilitada por los pliegos ha sido específica sobre el modo de actuar cuando el sistema informático facilita el justificante de la huella electrónica, sin provocar confusión alguna al respecto.

Por otra parte, dice SODISPAN en su escrito que *“en los Informes de Apertura no consta motivación alguna relativa a las causas por las que los sobres que contienen la oferta de mi representada han permanecido cerrados, no constando tampoco motivación alguna en relación con la exclusión”*. Al respecto es necesario indicar que el acuerdo de exclusión objeto de este recurso, según consta en el expediente, se adopta en la sesión de la mesa de contratación de fecha 10 de junio de 2020 y fue publicado en la misma fecha en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el acta de dicha sesión se recoge la siguiente información:

“Quedan excluidos los siguientes licitadores:

CIF: B86864550 Sodispán Research SL Este licitador no ha cumplido con los siguientes requisitos: tras obtener como justificante de presentación de la huella electrónica, dispone de un plazo de 24 horas para remitir la oferta



completa al órgano de asistencia. 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”.

Es por ello, que no cabe atender a la manifestación de la recurrente sobre la falta de motivación del acto.

Asimismo, indica la recurrente que *“el hecho de que por algún problema, suponemos que técnico, la Mesa de Contratación no haya podido abrir los sobres relativos a la oferta, no puede excluir a mi representada de la licitación, ni puede excluir a ésta por presentación Fuera de Plazo, dado que la imposibilidad de la apertura de los sobres no es imputable a SODISPAN RESEARCH SL”.* Pues bien, no siendo razonable que SODISPAN pretenda situar el debate en el ámbito de la mesa de contratación -pues no es allí donde se origina el problema de la presentación defectuosa, que sólo obedece a la actuación de la entidad-, en cuanto a la posibilidad de que la causa de la falta de presentación de la oferta en el plazo previsto tuviera su causa en un error o deficiencia informática, este Tribunal considera que la licitadora no aporta argumentación que avale dicha afirmación, en tanto que el órgano de contratación -como hemos analizado anteriormente- sí trae en su informe al recurso el detalle de la presentación realizada por la recurrente, quedando en evidencia que la responsabilidad de lo ocurrido está en el ámbito de la recurrente, pues la plataforma facilitó el justificante de la huella electrónica con la información de la necesidad de completar la correspondiente oferta.

Por último, la recurrente plantea en su escrito la posibilidad de retrotraer las actuaciones para permitir la subsanación del defecto *“técnico-formal”*. Pues bien, este Tribunal considera que ello no es posible porque la discusión no se centra en subsanar un documento defectuoso, sino en la ausencia de la propia oferta que no ha sido completada ni presentada en el plazo previsto para ello.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SODISPAN RESEARCH, S.L.** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del



contrato de suministro denominado “Suministro e instalación de varios sistemas de racks y jaulas de ratón para los dos estabularios de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, siguiendo criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y mediante fórmulas, cofinanciado por el fondo europeo de desarrollo regional en el marco del plan estatal de investigación científica y técnica y de innovación 2017-2020 (eqc2018-004076- p)” (Expte. EQ.4/20 INV), promovido por la citada Universidad

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 9 de julio de 2020.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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.

