

Recurso 380/2020

Resolución 133/2021

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

Sevilla, 8 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de instalación, mantenimiento sobre los dispositivos móviles y detectores de humo y gas del Servicio Andaluz de Teleasistencia (SAT) (lote 1) y Servicio Comunicaciones (lote 2)” (Expte. CA-07/2020), promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 15 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Con fecha 16 de septiembre se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

Posteriormente, con fecha 14 de octubre, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía rectificación de errores u omisiones detectadas en los pliegos y, en consecuencia, se amplió el plazo de presentación de ofertas.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 16.069.802,59 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. El 29 de octubre de 2020, se reúne la mesa de contratación para la apertura de los sobres electrónicos número 1 de las ofertas presentadas, siendo las siguientes.

- LOTE 1

PROAZIMUT, S.L. 26/10/2020 22:00

UTE SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES S.L.-TUNSTALL

IBERICA S.A.

26/10/2020 22:30

- LOTE 2

UTE VODAFONE ESPAÑA S.A.-PROAZIMUT S.L. 26/10/2020 18:29

CUARTO. Con fecha 13 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES S.L.U. (en adelante, ALAI) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato antes citado.

QUINTO. Con fecha 16 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó: el informe sobre el mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente, el expediente de contratación y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Órgano el 23 de noviembre de 2020.



SEXTO. Por Resolución, de 26 de noviembre de 2020, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Posteriormente, 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, habiéndolas presentado, en el plazo concedido para ello, la UTE SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES S.L.-TUNSTALL IBERICA S.A.

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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues queda constatado, a través de los motivos en que funda su impugnación, el interés que ostenta en remover los obstáculos que le han impedido participar en la licitación y el consiguiente beneficio que obtendría con una eventual resolución estimatoria de su pretensión.

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 recurso afecta a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar una Administración Pública. Por tanto, aquel resulta procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Respecto al acto recurrido, ALAI impugna la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación alegando que ha presentado en tiempo y forma toda la documentación, sin que se le haya notificado



ningún error técnico y que la defectuosa redacción del manual, o la incorrecta interpretación que del mismo hace el órgano de contratación, está impidiendo que ALAI aparezca como legítimo aspirante y licitador al contrato público objeto de la licitación.

Al respecto, este Tribunal debe considerar que, aun cuando no ha habido un acto expreso de inadmisión o exclusión de la oferta de la recurrente por parte de la mesa de contratación -toda vez que la proposición no llegó a presentarse correctamente a través de la plataforma electrónica-, lo cierto es que ALAI se vio impedida de participar en la licitación. Así las cosas, con independencia de la suerte que deba correr el recurso en cuanto al fondo, lo cierto es que su participación en el procedimiento de licitación se ha visto frustrada, y ello ha supuesto su exclusión de facto del proceso selectivo. Dicha actuación implícita de la mesa de contratación reúne los requisitos de acto de trámite cualificado conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, habida cuenta de la indefensión o perjuicio irreparable que origina a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) 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, la recurrente dice ser consciente de que su oferta no se encuentra entre las presentadas a esta licitación con ocasión de la apertura del sobre 2, con fecha 5 de noviembre de 2020, aun cuando el acto de apertura de los sobres 1 se produce con fecha 29 de octubre de 2020 y en el acta de dicha sesión no consta la oferta de ALAI, por lo que la exclusión de facto se habría producido en este momento. Pues bien, el recurso ha sido presentado en el registro electrónico de este Tribunal con fecha 13 de noviembre de 2020, por lo tanto, -incluso situándonos para el cómputo de dicho plazo en el escenario más gravoso, es decir 29 de octubre de 2020, fecha de apertura de los sobres 1- 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.

Con fecha 29 de octubre de 2020, se reúne la mesa de contratación para la apertura de los sobres electrónicos números 1. De acuerdo con el contenido del acta de dicha sesión, el plazo para la presentación de ofertas a través de SIREC-Portal finalizó el día 26 de octubre de 2020, a las 23:55 horas y las entidades que concurren a dicha licitación son: para el lote 1, PROAZIMUT, S.L. que presenta su oferta el día 26 de octubre a las 22:00 horas y UTE SOLUTIA INNNOVAWORLD TECHNOLOGIES S.L. - TUNSTALL IBERICA, S.A. que presenta su oferta el día 26 de octubre a las 22:30 horas; y para el lote 2, UTE VODAFONE ESPAÑA S.A.-PROAZIMUT, S.L. que presenta su oferta el día 26 de octubre a las 18:29 horas.

Analizada la documentación presentada se comprueba que es correcta, por lo que no siendo necesario requerir subsanación alguna, se acuerda admitir a las citadas licitadoras y se convoca la próxima reunión para el día 5 de noviembre de 2020 para la apertura del sobre electrónico número 2.

Así las cosas, ALAI -que manifiesta su asombro al constatar que su sobre número 2 no figuraba en la plataforma electrónica, pues con respecto al sobre número 1 afirma que sí se visualizaba el día 30 de octubre de 2020- presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna su exclusión tácita del proceso de licitación, solicitando en su escrito -además de la suspensión cautelar de la licitación-, lo siguiente: *“Se dicte sentencia en la que admitiendo los argumentos efectuados por esta parte, se incluya a ALAI en el procedimiento de adjudicación del contrato de referencia, a los efectos de que su oferta se incorpore al procedimiento de adjudicación de la licitación, y pueda competir con el resto de ofertas.”*

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:

- Sostiene que *“la exclusión de ALAI del procedimiento previo de contratación no es ajustada a derecho, al haberse infringido lo regulado en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas, ya que ALAI cuenta con la capacidad y solvencia requerida, ha presentado en plazo la documentación requerida, y por tanto debe prevalecer las normas recogidas en el art. 1281 y ss del Código Civil, sobre interpretación de las cláusulas de los contratos.”*

Además, añade que *“La existencia de instrucciones o especificaciones poco claras y defectuosas en el manual de presentación de la oferta, es una responsabilidad del órgano de contratación, que, como ocurre en el presente caso,*



no puede afectar ni impedir el ejercicio de los derechos que como ofertante le corresponden a ALAI.” E insiste en que ha cumplido con “la realización de las especificaciones que se contienen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, acreditando haber aportado en plazo y forma toda la documentación, y por tanto deberá poder acudir con el resto de licitadores al procedimiento de adjudicación”. Por último, manifiesta que: “En cualquiera de los casos, e incluso en el hipotético supuesto de que se hubiera podido incurrir en un defecto formal en la presentación de la documentación, el órgano de contratación, el cual estaba perfectamente informado de la misma, debería haber propiciado la subsanación de dicho defecto antes de la apertura de plicas, mediante la oportuna comunicación a la empresa licitadora, es este caso a ALAI.”

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 23 de noviembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

En cuanto a las alegaciones presentadas por la UTE SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES S.L.-TUNSTALL IBERICA S.A. se opone al recurso sosteniendo que la oferta no ha sido presentada en plazo, por lo que solicitan a este Tribunal su desestimación.

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

La recurrente alega lo siguiente:

“PRIMERO: Que tal y como se señala en el expositivo anterior, la empresa ALAI procedió a darse de alta en la plataforma SIREC, habilitada por el SAT para la presentación de ofertas, y accediendo a la misma remitió, con fecha 26 de octubre de 2020, toda la documentación requerida en el pliego de condiciones.

El proceso de alta, inicialmente se efectuó con el perfil presentador, si bien dicho perfil presentaba problemas, se decidió crear el perfil preparador que también está habilitado para subir la documentación requerida con el fin de presentar la oferta.

Se adjunta como Documento nº 3 de este escrito, la comunicación enviada por ALAI el día 5 de octubre de 2020 a soporte.licitacionelectronica@juntadeandalucia.es con el asunto “problemas acceso a la plataforma”, informando sobre los problemas técnicos que presenta el perfil. Ese mismo día, soporte.licitacionelectronica@juntadeandalucia.es envía un procedimiento para solventar el problema técnico, el cual fue efectuado



por ALAI, dando como resultado la creación de un perfil el cual le permitió a ALAI acceder a la plataforma y por tanto presentar la documentación.

Igualmente, se adjunta como Documento nº 4 de este escrito, los pantallazos donde se puede apreciar los perfiles en cuestión.

SEGUNDO: Con el fin de comunicar al SAT que ALAI había presentado la oferta, el mismo día 26 de octubre de 2020, la empresa envió un mensaje al correo electrónico de contacto licitaciones.assda@juntadeandalucia.es, correo electrónico habilitado para las comunicaciones relativas a la licitación, informando y confirmando que la documentación estaba subida a la plataforma y por tanto que estaba presentada en tiempo y forma. ALAI en esa misma comunicación, solicitó confirmación sobre la debida presentación de la documentación y preguntó por un aviso que saltaba en la plataforma. Se adjunta, como Documento nº 5, copia del citado correo.

Esa misma confirmación de presentación de documentación se reiteró los días 29 y 30 de octubre a los correspondientes correos habilitados licitaciones.assda@juntadeandalucia.es y soporte.licitacionelectronica@juntadeandalucia.es.

El equipo de soporte soporte.licitacion-electronica@juntadeandalucia.es el día 29 de octubre de 2020 envió una comunicación a ALAI indicando recomendaciones sobre la firma de documentos e informando que el aviso que figuraba en el perfil “no es invalidante para continuar con la tramitación y presentación de la oferta”, pero no hizo referencia a la confirmación sobre la presentación. De igual manera, licitaciones.assda@juntadeandalucia.es no se pronuncia sobre la confirmación que ALAI ha solicitado. Se adjunta como Documento nº 6

El día 29 de octubre de 2020 se efectuó la apertura del sobre 1 en relación con la “Documentación acreditativa de los requisitos previos” y en vista de que ALAI no ha sido notificado de ningún error técnico que le impida continuar con el proceso, se pudo observar el día 30 de octubre de 2020, que, en dicho procedimiento, ALAI figuraba dentro del proceso de apertura de sobres.

Posteriormente, el día 5 de noviembre de 2020 en el proceso de apertura del sobre 2, en relación con la “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor” para asombro de ALAI, se pudo visualizar que el sobre de ALAI no figuraba en la plataforma y por tanto que la oferta no aparecía oficialmente presentada en la plataforma, extremo éste que inmediatamente se informó al órgano de contratación al correo de contacto licitaciones.assda@juntadeandalucia.es, ya que nunca se le informó a ALAI que la oferta no estaba oficialmente presentada, ni tampoco se recibió una notificación para corregir el supuesto fallo técnico que hubiera podido incurrirse, situación que podría haberse resuelto. Se refleja esta comunicación en el Documento nº 7 adjunto.

Cabe mencionar que con base en la Sección 10.3 del Pliego de Condiciones aportado como Documento nº 2 de este escrito, la Mesa tiene la potestad de calificar la documentación recibida y <<si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre electrónico nº 1, lo comunicará por medios electrónicos a través de



SiREC-Portal de licitación electrónica y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo de tres días naturales para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen presentando la documentación que proceda a través del SiREC-Portal de licitación electrónica (...)>>.

Tal y como se recoge en el correo aportado como Documento nº 7, ALAI mostraba su extrañeza y perplejidad al comprobar que su oferta no aparecía entre las presentadas, a pesar de que como allí se señalaba, <<El pasado viernes 30 de octubre, como el martes 3 de noviembre a través del portal SIREC, constatamos que los documentos estaban presentados e incluso abiertos alguno de ellos en el apartado “consulta de apertura de licitaciones”. Extrañamente a día de hoy no aparece ningún documento en dicho apartado>>

TERCERO. Que dada esta situación, ALAI se pone en contacto telefónico con el número habilitado por la administración para la gestión de esta licitación, y se le informa que el problema surge al parecer como consecuencia de la presentación de toda la oferta y la documentación a través del perfil “Preparador”, en lugar de haberlo hecho con el perfil de “Presentador”, sistema (el primero de ellos) que, según dicha persona, no estaría habilitado para la validación de la documentación, afirmación ésta absolutamente gratuita y carente de validez.

En efecto, el sistema que regula la plataforma no sólo no avisa de esa circunstancia, sino que además y para mayor confusión, tampoco genera el aviso de que la documentación no está presentada o que el ciclo de presentación está incompleto.

Del mismo modo, en las propias instrucciones recogidas del portal SIREC, en ningún momento se especifica que el usuario con perfil de “Preparador”, no tenga facultades de presentación.

A los efectos oportunos nos remitimos al documento que como “Manual de SIREC-Portal de Licitación”, aparece en la página web de la Junta de Andalucía que se aporta a este escrito como Documento nº 8 donde se recogen las anteriores precisiones, y concretamente en la página 19 se concreta el tipo de usuario, y entre ellos el del perfil de “Preparador” que, como puede comprobarse no solamente aparece como herramienta para acceder como licitador, sino que en ningún momento señala que a dicho perfil se le impida la presentación de ofertas, tal y como se detalla a continuación:

“Tipo de usuario. En el sistema existen 2 tipos de usuarios:

- Presentador. Puede realizar todas las operaciones disponibles en el Portal: Firmar, presentar, gestionar datos y usuarios de la empresa.

- Preparador. No tiene permitidas las opciones de firma, ni la de gestionar datos ni usuarios de la empresa”.

Además, el manual hace mención sobre una serie de avisos que el perfil preparador puede visualizar en el proceso de licitación y que nunca fueron puestos a disposición de ALAI, a saber:

<<7. PREPARACIÓN DE OFERTAS Desde el menú Mis Licitaciones se visualizan todos aquellos trámites referidos a las licitaciones electrónicas asociadas por la empresa licitadora, de forma individual o en UTE, así como los trámites electrónicos de aquellas a las que haya sido invitada a presentar oferta. En este sentido, además del trámite de



Presentación de ofertas, que se asocia por el licitador o Presentación de ofertas (con invitación) que se crea por invitación del órgano de contratación, pueden aparecer otros trámites requeridos por el órgano de contratación en el proceso de la licitación electrónica. Algunos ejemplos serían: requerimientos de subsanación, aclaraciones, etc. Por tanto, esta será la bandeja para preparar cualquier presentación tanto de ofertas como de cualquier documentación requerida por la Administración” (negritas fuera del texto).>>

En definitiva, la defectuosa redacción del manual, o la incorrecta interpretación que del mismo hace el órgano de contratación, está impidiendo que ALAI (y quizás otros licitadores), aparezca como legítimo aspirante y licitador al contrato publico objeto del concurso, extremo éste que, antes de continuar con el procedimiento de adjudicación, debe resolverse y permitir la incorporación de ALAI.

Es entendible que la necesidad de utilizar medios telemáticos para la presentación de ofertas, en estos tiempos de pandemia, sean inevitables e, incluso, apropiados, pero esa circunstancia, y la falta de claridad del manual de utilización de la plataforma de acceso, no pueden suponer la violación de los derechos de un licitador, cuyos documentos de oferta aparentemente no han sido considerados, por haber utilizado un medio de aportación que supuestamente no sería plenamente adecuado, extremo éste con el que evidentemente disentimos, ya que es incontestable que la documentación se presentó en tiempo y forma.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir las siguientes cuestiones:

1- Si la oferta de ALAI, tal como esta sostiene, ha sido presentada en tiempo y forma de acuerdo con las prescripciones establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) o si, por el contrario, dicha presentación es formalmente defectuosa.

2- En el supuesto de que el esfuerzo realizado por la recurrente para culminar la presentación de la oferta correctamente no hubiera producido los efectos deseados, si se ha debido a un error técnico de la plataforma que, por lo tanto, no debe soportar ni perjudicar los derechos de la licitadora o si se debe, exclusivamente, al proceder de aquella y, por ello, se circunscribe a la esfera de su responsabilidad.

3- Si la presentación defectuosa de la oferta es un error susceptible de subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:



“Quinto.- el 26 de octubre de 2020 a las 22:05 horas, apenas dos horas antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas, la entidad recurrente remite correo electrónico a la Agencia mediante el que textualmente comunica que «Hemos subido ya toda la documentación de los 3 sobres y en cada documento nos traslada este mensaje “Aviso: el documento incorporado no tiene firma externa o no es válida”

Entendemos que es correcto (dice que el documento se ha subido correctamente, pero que no tiene firma externa o no es válida) pero agradeceríamos confirmación por si hay que hacer algo que no hayamos tenido en cuenta.»

En el momento en el que la Agencia visualiza dicho correo electrónico, el 27 de octubre, el plazo de presentación de ofertas ya había expirado.

Se adjunta como documento n.º 14

Sexto.- El 29 de octubre de 2020 el servicio de soporte de SIREC responde a la consulta de la recurrente en el siguiente sentido:

«Respecto de su correo indicarle desde soporte que el Portal de Licitación electrónica SiREC ni firma ni valida las firmas de los documentos que se suben al Portal de tal manera que es el licitador quien tendrá que subir la documentación debidamente firmada conforme establezcan los pliegos del contrato.

Dicho aviso por tanto no es invalidante para continuar con la tramitación y presentación de la oferta.

Le recomendamos utilizar autofirma para el caso de tener que firmar los documentos que adjunta a la oferta para que dichas firmas sean reconocidas por el sistema, podrá encontrar dichas recomendaciones en el Manual de Usuario del Portal de Licitación electrónica SIREC.»

Se adjunta como documento n.º 15

Séptimo.- El 30 de octubre de 2020 la recurrente agradece la respuesta y formula la siguiente nueva consulta:

«La recomendación es que se firmen digitalmente de nuevo y subirlas nuevamente?»

A dicha consulta el servicio de soporte contestó:

«Buenas tardes,

La recomendación es realizar la firma digital a través de autofirma tal y como se indica en el manual de usuario del Portal de Licitación Electrónica SIREC, si bien, como le hemos indicado anteriormente, los documentos deben adjuntarse a la plataforma debidamente firmados siempre conforme establezcan los pliegos.

La firma de documentos a través de autofirma es únicamente una recomendación para que el sistema SIREC detecte la firma de dichos documentos, teniendo que atenerse siempre a lo indicado en los pliegos al respecto.

Gracias y un saludo.»

(...)



Décimo.- Con fecha de 5 de noviembre de 2020 a las 12.30 horas tiene lugar la segunda sesión de la mesa de contratación para la apertura del sobre electrónico n.º 2, documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor.

En dicho acto la Jefatura de Teleasistencia pone de manifiesto que se ha recibido llamada telefónica de la entidad recurrente, ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES S.L.U., la cual asegura que ha presentado oferta al presente procedimiento, y consulta la razón de porqué no ha sido objeto de su valoración por esta mesa de contratación.

En relación con ello, y reproduciendo el contenido literal del acta, los miembros de la mesa concluyen que «Por la Presidenta se informa al resto de miembros que una vez finalizó el plazo de presentación de ofertas fue consultado SIREC-Portal de Licitación Electrónica para conocer todas las ofertas presentadas en el presente expediente de contratación, sin que apareciera reflejado en dicho sistema la presentación de oferta por dicha entidad al presente procedimiento de contratación.

No obstante se decide volver a realizar la consulta, confirmándose que en el Sistema SIREC- Portal de Licitación Electrónica no consta la presentación de oferta por parte de la entidad ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES para ninguno de los lotes que integran el presente procedimiento, por lo que no se alcanza a comprender el sentido de la consulta.

A fin de disipar toda duda respecto de la presentación de oferta o no por parte de esta entidad se realiza en este mismo acto llamada al servicio de soporte SIREC para solicitar aclaración.

Desde dicho Servicio se nos informa que la entidad ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES ha contactado con ellos y que la explicación a que la oferta no apareciera como presentada en SIREC se debió a que la entidad utilizó un perfil incorrecto a tales efectos.

En este sentido nos informa que en relación con dicho Sistema existen dos perfiles para las entidades, preparador y presentador. La presentación de la oferta unicamente puede hacerse desde el perfil presentador, siendo que la entidad ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES lo hizo desde el perfil preparador, razón por la cual no se culminó el proceso de presentación de la oferta a través del Sistema SIREC-Portal de Licitación Electrónica, siendo esta la explicación de porqué a la Agencia no le consta la presentación de oferta por parte de dicha entidad.»

(...)

Valorado el objeto del recurso EN RELACIÓN CON EL FONDO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA cabe informar que

PRIMERO.- Dado el carácter exclusivamente electrónico del procedimiento de contratación y la novedad que ello representa para las entidades, en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige en la presente contratación, en su apartado 8, se dan las instrucciones precisas para el registro de las mismas en el sistema desarrollado al efecto por la Comunidad Autónoma Andaluza, esto es el Sistema de Información de Relaciones



Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de licitación electrónica, habiendo elaborado para ello un Manual a disposición de todas las entidades interesadas.

Además, se encuentra puesto a disposición tanto de los órganos gestores de la Administración como de las entidades, un Servicio de soporte para resolver las dudas que se susciten durante el proceso de registro y presentación de ofertas, constatándose que la recurrente era conocedora y ha hecho uso de dicho servicio tal como se demuestra de los documentos de prueba aportados por ella bajo los números 3 y 4.

SEGUNDO.- Respecto de la actuación de la Agencia ante las incidencias acaecidas en torno a la presentación de la oferta por la recurrente a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, se estima ha sido de acuerdo con la doctrina imperante en estos casos, y con respeto a los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores.

(...)

En el presente procedimiento en ningún momento se evidencia que las incidencias sufridas por la recurrente en el momento de presentar su oferta se debiera a un mal funcionamiento de la plataforma habilitada al efecto, ni tampoco se entiende la razón de porqué ella consideró que su oferta estaba correctamente presentada.

A este respecto consultado el manual se constata que el Sistema dispone de una serie de mecanismos que le permiten a las entidades comprobar este extremo.

Y así el apartado 7.4, relativo a la presentación de ofertas, indica que «Si por el contrario el proceso de presentación de la oferta ha sido correcto, aparecerá un mensaje de confirmación en pantalla.

NOTA. - En este momento se tiene por presentada la oferta.

En este momento se activarán los botones de Descargar justificante y el de Retirar presentación.

Mediante el botón Descargar justificante se permite a la empresa licitadora descargar un justificante de la presentación de la oferta en formato pdf.

El justificante mostrará los datos de la licitación, un sello de entrada con la fecha, hora y número de registro de la presentación de la oferta, los archivos subidos en cada sobre (nombre, tamaño y huella electrónica) y un pie donde aparecen los datos de la firma electrónica realizada por el sistema de la presentación de la oferta.»

Es obvio que a la vista de la consulta que formula la recurrente en su correo electrónico del 26 de octubre de 2020, horas antes de finalizar el plazo de presentación ofertas, ésta no estaba siguiendo las indicaciones del Manual.

(...)

No cabe pues ningún reproche a la Agencia respecto de la falta de respuesta a su correo, pues entendemos que tanto por la naturaleza de la consulta como por el momento temporal en el que fue formulada, nada se podía añadir.



A partir de ahí la recurrente realiza una serie de conjeturas, y sin prueba alguna, en torno a la apertura de los sobres subidos por ella al Portal que no alcanzamos a comprender pues esta Agencia en ningún momento ha visualizado en dicha plataforma la oferta supuestamente presentada por la recurrente.

En definitiva, se constaba que la falta de presentación de la oferta no se debió en ningún caso a un mal funcionamiento o fallo técnico de la herramienta habilitada a tales efectos por la Administración, sino más bien, y a la vista de las explicaciones que el propio servicio de soporte hace a la mesa de contratación en su sesión celebrada el 5 de noviembre de 2020, la cual se aporta como documento n.º 19, a una deficiente comprensión e interpretación del Manual y manejo de la herramienta por parte de la recurrente, insistiendo en que al margen de las definiciones y funcionalidades de la misma, sí queda claro que la recurrente no advirtió que de acuerdo con el apartado 7.4 del Manual, el sistema debió generarle el justificante de la presentación de la oferta para considerar que la misma había quedado correctamente presentada”.

Por último, el órgano de contratación se apoya en la Resolución 385/2019, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) y en la Resolución 120/2020, de 21 de mayo, de este Órgano para argumentar que *“la recurrente realiza su consulta sobre la presentación de su oferta, el 26 de octubre a las 22:05 horas, apenas dos horas antes de finalizar el plazo”* y que, por lo tanto, *“Es obvio que la recurrente en el presente caso no dio ningún margen de tiempo para que la Agencia o el propio servicio de soporte le pudiera advertir de que su oferta no constaba como presentada en SiREC-Portal de licitación electrónica, antes de que dicho plazo expirase”.*

Así, con respecto al que hemos citado como primer aspecto controvertido -si la oferta ha sido presentada en tiempo y forma-, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, que en su punto 1 dice *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”.*

De conformidad con el citado precepto, han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal (v.g. Resoluciones 244/2020, de 9 de julio, 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), afirmando 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 ni la



recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día, en lo que aquí interesa, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos que son ley entre las partes.

A continuación, procede pues analizar el contenido del PCAP que en su cláusula 8, referida al procedimiento de adjudicación y tramitación del expediente, dispone que

“El contrato de servicios se adjudicará mediante procedimiento abierto. En el anexo I se indicará la forma de tramitación del expediente. En el anexo I también se establecerá la posibilidad o no de incluir variantes.

Conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente contrato tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos.

A estos efectos, las personas licitadoras deberán estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de licitación electrónica (en adelante SiREC-Portal de licitación electrónica), según las especificaciones recogidas en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de licitación electrónica publicado en el siguiente enlace: <https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/licitacion-electronica.html>. Asimismo, todas las personas licitadoras que deseen concurrir agrupadas en unión temporal, deberán estar registradas previamente en el SiREC-Portal de licitación electrónica”

Por su parte, el citado manual -que explica con detalle cómo preparar toda la documentación en la Plataforma- en su punto 7.4, denominado *“presentar oferta”*, indica que una vez subida la documentación definitiva que va a conformar la oferta, y tras haber procedido a la firma de validación de toda la documentación que se ha incorporado a los diferentes sobres, debe pulsarse sobre la opción *“Presentar”* para finalizar la presentación de la misma. Asimismo, señala que cuando el proceso de presentación de la oferta ha sido correcto aparecerá un mensaje de confirmación en pantalla -es en este momento cuando se tiene por presentada la oferta- y se activarán los botones de *“descargar justificante”* y *“retirar presentación”*. Por último, añade que mediante el botón de *“descargar justificante”* se permite a la empresa licitadora descargar un justificante de la presentación de la oferta en formato pdf. Este justificante mostrará los datos de la licitación, un sello de entrada con la fecha, hora y número de registro de la presentación de la oferta, los archivos subidos en cada sobre y un pie donde aparecen los datos de la firma electrónica realizada por el sistema de presentación de la oferta.



Como podemos observar, -y en contra de la postura sostenida por la recurrente- la redacción del manual es clara y concisa con respecto al momento concreto en el que se produce la presentación formal de las ofertas y se genera el correspondiente justificante. Es obvio que ALAI no culminó satisfactoriamente el proceso y, por ello, no obtuvo el citado justificante, pues ante el aviso que le daba el sistema *“Aviso: el documento incorporado no tiene firma externa o no es válida”* optó por comunicarlo por correo electrónico a la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía el mismo día que finalizaba el plazo de presentación, a las 22:05 horas, manifestando que *“Entendemos que es correcto (dice que el documento se ha subido correctamente, pero que no tiene firma externa o no es válida) pero agradeceríamos confirmación por si hay que hacer algo que no hayamos tenido en cuenta”*. Por lo que, debemos concluir que la oferta de ALAI no fue presentada en tiempo y forma, pues no basta con la intencionalidad de participación mostrada por la licitadora sino que ésta ha de materializarse a través de un acto formal acorde con las pautas establecidas en el PCAP.

Con respecto al que hemos citado como segundo punto controvertido -si la causa de que el proceso de presentación no culminara satisfactoriamente ha sido un error técnico de la plataforma o si ha dependido, exclusivamente del proceder de la recurrente- el órgano de contratación manifiesta que en ningún momento del procedimiento se ha evidenciado un mal funcionamiento de la plataforma electrónica habilitada para ello y tampoco la recurrente argumenta la existencia de impedimentos técnicos más allá de reiterar *“la existencia de instrucciones o especificaciones poco claras o defectuosas en el manual de presentación de la oferta”*.

En este sentido, es doctrina de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 132/2019, de 26 de abril y 51/2020, de 14 de febrero) y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 696/2018, de 20 de julio y 1097/2018, de 20 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-) que la decisión de no admitir una oferta es correcta si el licitador no acredita que la imposibilidad de presentarla en plazo es debida a problemas técnicos que no le son imputables.

Igualmente, tal como argumenta el órgano de contratación en su informe al recurso, se pronuncia en esta línea el TACRC en su Resolución 385/2019, de 17 de abril, al indicar que: *«No es esta, desde luego, la primera vez que este Tribunal se enfrenta con un recurso en el que se ponen de manifiesto incidencias acaecidas con ocasión de la presentación de proposiciones por medios electrónicos, que la DA 15ª LCSP, siguiendo lo*



dispuesto en el artículo 22 de la Directiva 2014/24/UE, establece de utilización preferente, en aras a simplificar y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación (cfr.: considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE). Al respecto, hemos venido reiterando 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, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que 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). Añadamos, en este punto, que ello es así pese a que la DA 15ª LCSP guarde silencio al respecto o que lo hagan también los propios pliegos rectores de la convocatoria, porque así lo impone el respeto al principio general del derecho “ad impossibilia nemo tenetur”, a menudo empleado por la Jurisprudencia para negar que se puedan exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 25 de noviembre de 1987 –Roj STS 7515/1987-y 10 de octubre de 1988 –Roj STS 6993/1988-). Este principio, en fin, inspira el tratamiento que el Ordenamiento da ante incidencias técnicas que hacen imposible el funcionamiento de los sistemas electrónicos dispuestos como medio de comunicación con los interesados (cfr.: artículos 32.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 12.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, 38.2 REPERMC, etc.)»

A mayor abundamiento, y tal como manifiesta este Tribunal en su Resolución 120/2020, de 21 de mayo, también se ha considerado que la presentación de ofertas al límite, apurando los plazos hasta el último momento, es un elemento que juega en contra de los licitadores a la hora de argüir errores técnicos que no le son imputables, pues ello denota falta de previsión y diligencia. Igualmente, la Resolución 696/2018 del TACRC señala que “*el licitador ha advertido de la existencia de errores minutos antes de que finalizara el plazo para ello, por lo que no ha dejado el margen temporal necesario para poder detectar y solventar el problema denunciado*”. Y en este sentido, como hemos indicado con anterioridad, el órgano de contratación argumenta que la recurrente no dio ningún margen de tiempo para que la Agencia o el propio servicio de soporte le pudiera advertir de que su oferta no constaba como presentada en SIREC-Portal de licitación electrónica, antes de que el plazo de presentación expirase.

Así las cosas, este Tribunal considera que la imposibilidad de presentar la oferta en plazo no es imputable a problemas técnicos sino al proceder de la recurrente que -al margen de las pautas establecidas en el



manual de presentación de ofertas- dio por finalizado el proceso de presentación antes de culminarse el mismo, por lo que su implícita exclusión resulta ajustada a derecho, pues es exigible la diligencia debida a todo operador económico a la hora de tramitar telemáticamente de manera adecuada su propia oferta.

Por último, con respecto al que hemos citado como tercer punto controvertido -si la presentación defectuosa de la oferta es un error susceptible de subsanación- en el presente supuesto nos encontramos ante un incumplimiento de los requisitos -en cuanto a la forma y en cuanto al plazo- de presentación de la oferta, hasta el punto de no existir constancia de la misma en el procedimiento tramitado. El debate no se centra, pues, en subsanar un documento defectuoso, sino en la ausencia de toda la oferta, lo que evidentemente resulta del todo insubsanable.

En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de abril de 2012 *“No cabe, pues, aceptar que un determinado licitador, ante una omisión solo a él imputable, pudiera hacer su oferta con posterioridad mediante la técnica de la subsanación, cuando ya se conocían las restantes ofertas, lo que ciertamente desvirtuaría, en general, los principios informadores de la contratación administrativa, como los de transparencia, objetividad e igualdad; y, en particular, el verdadero significado del procedimiento de adjudicación, con vulneración del principio de buena fe de bienes jurídicos a proteger en el apuntado ámbito normativo de la contratación de las Administraciones Públicas”*.

De igual manera se pronuncia la Resolución 137/2018, de 18 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi: *“Finalmente, hay que señalar que no hay posibilidad de subsanar la infracción, ya que ello no supondría en este caso la reparación de defectos formales de los documentos presentados, sino suplir sus carencias probatorias sustituyéndolos por otros adecuados (ver, por ejemplo, la Resolución 54/2018 del OARC / KEAO “*

En consecuencia, en base a lo expuesto, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso al considerar que el defecto en la presentación de la oferta se debe únicamente a la actuación de la recurrente -a pesar de la intencionalidad de participación que se evidencia en el procedimiento- no siendo predicable la subsanación, pues no estamos ante un defecto formal de la documentación sino que ni siquiera puede considerarse presentada la oferta en el curso del proceso abierto al efecto.

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 **ALAI OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES, S.L.U.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de instalación, mantenimiento sobre los dispositivos móviles y detectores de humo y gas del Servicio Andaluz de Teleasistencia (SAT) (lote 1)y Servicio Comunicaciones (lote 2)” (Expte.CA-07/2020), promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, ente adscrito a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de este Tribunal de 26 de noviembre 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.

