

**RECURSO 32/2019
RESOLUCIÓN 57/2019**

Resolución 57/2019, de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Arasti Barca M.A., S.L., contra el Acuerdo de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, de 19 de febrero de 2019, por el que se adjudica el contrato del servicio para la realización de actividades de envejecimiento activo en las residencias de personas mayores dependientes de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, en las provincias de Ávila, Salamanca, Segovia y Soria, lote 2.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, de 27 de septiembre de 2018, se aprueban el expediente de contratación, con dos lotes, el gasto correspondiente y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que han de regir la contratación del servicio para la realización de actividades de envejecimiento activo en las residencias de personas mayores dependientes de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, con un valor estimado de 1.657.675,50 euros, cuya licitación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, se convocó en anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PLACSP) el 22 de octubre de 2018.

Segundo.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, de 19 de febrero de 2019, se adjudica el lote número 2 del contrato en las residencias de las provincias de Ávila, Salamanca, Segovia y Soria a la Fundación Siel Bleu España.

Tercero.- El 13 de marzo de 2019 D. yyyy, en nombre y representación de Arasti Barca M.A., S.L., presenta en este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del lote número 2 del contrato.

El recurso se fundamenta en la disconformidad con la admisión del adjudicatario al procedimiento de licitación, al entender que éste ha presentado su oferta fuera de plazo.

Cuarto.- Recibido el expediente y el informe del órgano de contratación, el 3 de abril de 2019 se concede trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (1.657.675,50 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículos 44, apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

La recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, a tenor del artículo 48 de la LCSP y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

La admisión de candidatos o licitadores constituye un acto de trámite cualificado, adoptado en el procedimiento, de conformidad con lo indicado en el artículo 44.2.b de la LCSP. A este respecto, la Resolución 111/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que "(...) para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de

ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores”.

En el caso examinado, la previsión legal existe, y aun no siendo la inclusión del adjudicatario en el procedimiento de licitación debidamente notificada al recurrente, el acta de la Mesa de contratación de 4 de diciembre de 2018 expresa tal hecho y el interesado tuvo conocimiento de la admisión de la que resultó adjudicataria, con su correspondiente publicidad en la PLACSP. Por ello, entiende este Tribunal que se trata de un acto impugnabile y que procede admitir el recurso formulado por la recurrente frente a la adjudicación del contrato.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega su oposición a la admisión de la oferta del adjudicatario del contrato, al entender que ha sido presentada fuera de plazo. El plazo de presentación de las ofertas, por medio de la PLACSP, vencía a las 19:00 horas del día 19 de noviembre de 2018.

Expone que mediante la Plataforma se acreditaron las empresas presentadas hasta las 19 horas del día 19; que todas las empresas presentaron oferta el día 19, incluida la recurrente (que la presentó a las 18:10 horas); y que no consta la presentación de la oferta de la entidad finalmente adjudicataria dentro del plazo señalado al efecto.

La Mesa de contratación solicitó aclaración a la empresa adjudicataria. En el acta nº 3 de la Mesa de contratación, reunida el 29 de enero de 2019, consta un correo de la PLACSP, que prueba que la Plataforma estuvo operativa, y que el licitador, sin embargo, no consiguió enviar su oferta por causas intrínsecas a su propio equipo.

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De las Directivas relativas a los procedimientos de

adjudicación de contratos públicos y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (en tal sentido, STJUE de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro y 19 de junio de 2003, *GAT*).

En este tipo de procedimientos de contratación pública, resulta obligatoria la presentación de ofertas por medios electrónicos. Así, en la exposición de motivos de la LCSP, se alude a “la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario”. La propia LCSP, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2014/24/UE, establece la regulación de la licitación electrónica, en la que, salvando las excepciones previstas en la disposición adicional decimoquinta, la presentación de ofertas y solicitudes de participación ha de llevarse a cabo utilizando medios electrónicos.

Por otro lado, según el informe 2/2018, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, no cabe la posibilidad de conferir trámite de subsanación, al señalar que “en los procedimientos de licitación en los que resulte obligatoria la presentación de ofertas por medios electrónicos, no resulta de aplicación supletoria a la presentación de ofertas el trámite previsto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, porque no existe una laguna legal que motive la aplicación del precepto y porque resulta incompatible con los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que inspiran la regulación de los procedimientos de licitación regulados en la misma”.

Asimismo, la cláusula 13.1 del PCAP dispone que “(...) las ofertas se presentarán utilizando medios electrónicos a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (<https://contrataciondelestado.es>), de acuerdo con lo previsto en la Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas, que podrán encontrar en el siguiente enlace, <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/guiasAyuda> (...)”.

Finalizado el día 19 de noviembre de 2018, a las 19:00 horas, el plazo de presentación de ofertas, de acuerdo con la información generada por la PLACSP, concurren al procedimiento de licitación cinco empresas, entre las que no consta la adjudicataria.

El 20 de noviembre de 2018, en la Mesa de contratación reunida para el examen y calificación de la documentación administrativa, se toma conocimiento de una incidencia en la presentación de la oferta de la Fundación Siel Bleu España, y se pone de manifiesto el correo electrónico que ésta remite el 19 de noviembre, a las 17:34 horas, a gsscontratacion@jcy.es; a contrataciondelestado@minhafp.es y a licitacionE@minhafp.es, en el que se advierte de la existencia de problemas en el envío de la documentación, con el siguiente contenido:

"Tras varias horas intentando enviar la documentación (...) desde el portal de Contrataciones del Estado y después de haber intentado por todos los medios adquirir ayuda telefónica (en el 060) y a través del portal, sin éxito, mandamos este correo electrónico como único medio que pueda avalar la presentación en tiempo y forma tal y como acreditan los estados en verde de los tres sobres (1, 2 y 3) y las autorizaciones a efectos de consulta de datos a terceros.

»Esperamos que puedan contactarnos lo antes posible para enviarnos la notificación de entrega en tiempo y forma de toda la información ya validada y de la que no obtenemos confirmación de entrega (...)" (Adjunta captura de pantalla de la PLACSP a los efectos de acreditar los problemas técnicos para el envío de la documentación).

La Mesa de contratación toma conocimiento del correo electrónico y acuerda solicitar a la PLACSP aclaración sobre si esos problemas se deben a un mal funcionamiento de la Plataforma o a un fallo en el proceso de preparación de la oferta por parte del licitador o de su equipo informático, con el fin de adoptar la decisión que le compete sobre la admisión o no de este licitador al procedimiento de licitación.

En el acta de la Mesa de contratación de 26 de noviembre de 2018, se hace constar que el 22 de noviembre, por medio de dos correos electrónicos,

la Fundación Siel Bleu España comunica al Servicio de Contratación lo siguiente:

»1) Nuestro login de acceso a la plataforma www.contrataciondelestado.es es (...)

»2) Estamos registrados en el portal y en el apartado Mis Licitaciones aparecen 2 licitaciones.

»3) La primera: Hemos licitado y ganado la licitación (...) en éste mes de Noviembre.

»4) La segunda: Hemos intentado licitar en A2018/008037 de la Junta de Castilla y León, y no ha sido posible obtener el ok de la plataforma a la opción `Enviar Documentación`.

»5) Podrás comprobar que lo hemos intentando reiteradamente a lo largo de todo el lunes día 19.11.2018.

»6) Podrás comprobar también que al menos lo hemos intentado desde 2 redes de datos diferentes, obteniendo siempre el mismo resultado (...)".

Se transcribe otro correo electrónico, en el que dicha entidad pone de manifiesto que: "En las primeras horas de la tarde del día 19.11.2018 llamamos al teléfono 012 (983 327 850) en donde, tras informarles del caso, nos dijeron que mejor llamáramos al 060.

» Llamamos al 060, y allí nos indicaron un teléfono (914 430 995) de ROLECE, la empresa que gestiona el portal (tal y como nos dijeron). Llamamos a ése número pero aparecía un mensaje `Información Movistar: el número que Vd. ha marcado no corresponde a ningún cliente`.) Volvimos a llamar, y fue entonces cuando nos indicaron el mail rolece@aihacienda.gob.es, dónde escribimos el mail que también adjuntamos en el escrito, y sobre el que todavía no hemos obtenido ninguna respuesta.

» Posteriormente dirigimos otro mail a las direcciones de correo de que disponíamos, para ponerles en conocimiento de la situación.

» Adjuntamos también la respuesta recibida desde una de las tres cuentas a las que enviamos el mail.

» También quisiera puntualizarle que el enlace que les envío corresponde al portal en dónde hay que acceder para llegar a ver las licitaciones.

» Y nuestro login de acceso (...) para que en la plataforma puedan hacer seguimiento de nuestras conexiones durante todo el día 19.11.2018"

También se hace constar que acompañaron a este último correo sendos archivos: uno con la respuesta recibida desde la dirección Licitación Electrónica licitacionE@hacienda.gob.es a su comunicación sobre la incidencia en el envío de documentación; y el otro con el correo que el licitador dirigió a rolece@hacienda.gob.es, comunicando también dicha incidencia.

En dicha acta, la Mesa de contratación también pone de manifiesto que el 26 de noviembre a las 12:56 se recibe comunicación de la dirección de correo licitacionE@hacienda.gob.es, en el que se comunica que están verificando sus servidores y que se pondrán en contacto con carácter urgente.

Como consta en el acta de la Mesa de contratación de 4 de diciembre de 2018, a las 19:35 horas del día 26 de noviembre, se recibe correo electrónico de la PLACSP, comunicando lo siguiente:

"En primer lugar indicarle que la Plataforma de Contratación del Sector Público estuvo disponible el día 19 de noviembre como pone de manifiesto el número de anuncios publicados a lo largo de ese día, y que pueden comprobar ustedes mismos consultando en <https://contrataciondelestado.es>, y por la propia existencia de ofertas presentadas a este procedimiento y a otros muchos.

» En segundo lugar, confirmamos que el licitador contactó en plazo, en concreto a las 17:34 del 19 de noviembre, y fue respondido por nuestro servicio de soporte 2 minutos después.

» Finalmente, indicarle que nuestro equipo técnico ha revisado los servidores y no se han encontrado evidencias de intentos de presentación de

este licitador. Es muy probable que algún elemento de su sistema de comunicaciones (antivirus, cortafuegos) estuviera bloqueando el envío de la oferta o dispusiera en ese momento concreto de una capacidad de transmisión de su canal de comunicaciones insuficiente.

» En cualquier caso, y puesto que el problema se encuentra en el envío y, por tanto, su oferta ya se ha ensobrado y firmado, si así lo determinan ustedes, se podría solicitar la copia electrónica que reside en su equipo y proceder a la incorporación en sesión".

El 28 de noviembre se solicita a la Fundación Siel Bleu la remisión de las capturas de las pantallas a las que hacen referencia en el correo electrónico enviado el día 22 de noviembre. El mismo día se recibe correo electrónico de la entidad, con el siguiente contenido:

"Les adjuntamos la misma captura de pantalla que les enviamos el día 19 de noviembre a las 17:34 tanto a ustedes como a la plataforma www.contrataciondelestado.es, en ella se puede comprobar que tanto los 3 sobres como la autorización están debidamente firmados, también se puede observar como el proceso `Enviar Documentación´ estaba iniciado.

» Les adjuntamos también los logs que el aplicativo PLACE grabó en nuestro ordenador de todos los pasos dados en PLACE durante el día 19 de Noviembre. Podrán comprobar todos los intentos realizados y hasta donde se llegó. En el propio nombre del fichero de log viene el día y hora de su creación. En su contenido se refleja todos y cada uno de los pasos dados dentro de PLACE.

» Respecto a la respuesta de PLACE, (...) Cuando recibimos su mail con los consejos de revisar la red y el antivirus, confirmamos que no era problema de antivirus, pues el ordenador desde el que se enviaba no tiene instalado ninguno, ni lo ha tenido nunca. Además desde ese ordenador enviamos la licitación UPC/2018/588 del Ayuntamiento de Culleredo en este mes de noviembre (sin ningún tipo de problemas).

» Como seguían los problemas, intentamos mandar también la licitación desde otra red, totalmente abierta y sin cortafuegos, y tampoco pudimos. Finalmente, empezamos de nuevo todo el proceso, pero llegados al punto de

‘Enviar Documentación’ se iniciaba y no finalizaba, sin ofrecer ninguna información.

»Todas estas acciones las pueden comprobar también con los logs y entendemos que pueden ayudar para que desde PLACE puedan comprobar que se cargó y validó toda la información que se pedía en los sobres, se firmaron y fue en mitad del paso de enviar la información donde se quedó reiteradamente colgado el proceso.” (Los logs que aporta se adjuntan como anexo al acta de la mesa de contratación).

En este acta nº 3 de la Mesa de contratación, de 4 de diciembre, se indica que “Dado que se trata de un problema eminentemente técnico, se solicita asesoramiento del Servicio de Informática a efectos de que procedan al examen de los citados logs; del estudio de los mismos el representante del Servicio de Informática pone de manifiesto lo siguiente:

» (...)

» Siendo en total 18 los intentos de presentar la documentación a lo largo del día 19 de noviembre de 2018 y que muestran cómo se cargan los sobres, como la plataforma los encripta, los ensobra, pone un círculo verde a cada sobre en señal de que se ha subido correctamente y cuando se pulsa ‘a terminar’ la documentación la plataforma no completa la carga y se queda en la pantalla que se aporta.

» A la vista de todo lo anterior se constata que la empresa trató de subir la documentación antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, pero por problemas de la plataforma PLACE no pudo hacerlo”.

En la misma acta, la Mesa “acuerda hacer uso de la posibilidad ofrecida por la PLACE en su correo electrónico de fecha 26 de noviembre y dirigirse a ella para que solicite la copia electrónica de la documentación que reside en el equipo del licitador y proceder a la incorporación en sesión”.

En el informe del órgano de contratación se señala que solicitada a la Plataforma, el 10 de diciembre de 2018, copia electrónica de la documentación, el 13 de diciembre ésta comunica que se va a proceder a solicitar la copia electrónica y la información en sesión.

Tras la incorporación por la PLCSP de la documentación pertinente, la Mesa de contratación, en sesión de 14 de diciembre procede al examen y calificación de la documentación presentada en el sobre nº 1, y el 17 de diciembre la Mesa procede a la apertura del sobre nº 2. El informe del órgano de contratación indica que "en ambas sesiones se constata que los sobres están cerrados, procediendo a realizar las operaciones necesarias para la apertura electrónica de los mismos". Y en la apertura, el 15 de enero de 2019, de la oferta económica, la Mesa refiere que "igualmente se constata que el sobre nº3 (...) está cerrado, procediendo a su apertura, con idénticas operaciones de descifrado y apertura que los sobres del resto de licitadores".

El informe del órgano de contratación expresa que "toda la documentación está ensobrada y firmada con fecha anterior al plazo de presentación de ofertas", y que la decisión de admisión del licitador se adoptó por parte de la Mesa de contratación, tras el asesoramiento del Servicio de Informática, y la posibilidad ofrecida por la propia Plataforma de incorporar la documentación. El órgano de contratación afirma que, cuando se procede a la apertura de los sobres, se constata que los mismos están cerrados, y que la proposición está debidamente firmada digitalmente con fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas.

La resolución de la cuestión no deja de resultar controvertida. De una parte, porque figura en el expediente que el resto de licitadores pudieron presentar su oferta, sin que se advirtiesen incidencias o problemas técnicos para ello; por lo que no puede presumirse necesariamente un mal funcionamiento de la PLACSP. De otra, en el informe emitido por la Plataforma el 26 de noviembre, mediante correo electrónico, se indica que "Es muy probable que algún elemento de su sistema de comunicaciones (antivirus, cortafuegos) estuviera bloqueando el envío de la oferta o dispusiera en ese momento concreto de una capacidad de transmisión de su canal de comunicaciones insuficiente". No obstante, a pesar de tal aseveración, también afirma que a pesar de que el problema puede encontrarse en el envío, su oferta ya se ha ensobrado y firmado, por lo que se podría solicitar la copia electrónica que reside en su equipo y proceder a la incorporación en sesión.

Por otro lado, hay que advertir que el licitador procedió, de conformidad con lo señalado en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica, a contactar

(no solamente) con licitacionE@hacienda.gob.es (tal y como ésta prevé en el caso de experimentar problemas en la preparación y envío de las ofertas, o cualquier dificultad técnica), horas antes de la finalización del plazo; y que tras la respuesta de los posibles problemas que pudieran existir, no pudo concluir con éxito el procedimiento.

En el expediente figuran los sucesivos intentos infructuosos de presentación, y de solventar los problemas técnicos que impedían su presentación, (también que el licitador estaba registrado en el portal, que ha participado, al menos, en otra licitación pública de la que resultó adjudicatario y en la que debió presentar la oferta de modo electrónico), y que considerando el acervo probatorio que figura en el expediente, la Mesa de contratación, tras solicitar asesoramiento técnico al Servicio de Informática concluye, taxativamente, que se ha producido un mal funcionamiento de la Plataforma no imputable al licitador.

En definitiva, al tratarse de una cuestión meramente técnica, en la que este Tribunal carece de especiales conocimientos; en atención a la carga probatoria aludida, y a las actuaciones seguidas por la Mesa de contratación (con la presunción de acierto y veracidad de que gozan los informes técnicos del órgano de contratación basada en la cualificación técnica de quienes los emiten), consideramos que el recurso debe desestimarse.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Arasti Barca M.A., S.L., contra el Acuerdo de la Presidenta del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales, de 19 de febrero de 2019, por el que se adjudica el contrato del servicio para la realización de actividades de envejecimiento activo en las residencias de personas mayores dependientes de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, en las provincias de Ávila, Salamanca, Segovia y Soria, lote 2.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).