

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

En Madrid, a 16 de enero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formulado por don C.G.C. y don J.A.V.G., en nombre y representación de Irismedia, Agencia de Medios, S.L. (en adelante Irismedia), contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 24 de octubre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 1, 2 y 3 del contrato de servicios “Acuerdo marco de servicios de mediación, inserción y asesoramiento de la difusión de la publicidad institucional declarada de gestión centralizada (3 lotes)”, número de expediente: 180-2018-00012, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Ayuntamiento de Madrid ha licitado el acuerdo marco de servicios centralizados de referencia, dividido en 3 lotes, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios, por un plazo de ejecución de doce meses, prorrogable por igual periodo, con un valor estimado de 16.969.421,49 euros, y presentación electrónica de proposiciones.

La convocatoria fue publicada el 19 de septiembre de 2018 en el DOUE y el 26

de septiembre en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP).

**Segundo.-** A la licitación del acuerdo marco han concurrido cinco empresas, tres de ellas al lote 3, una al lote 1 y la recurrente a los 3 lotes, habiendo sido excluidas tres de las empresas que concurren por presentar la oferta fuera de plazo.

Como determina la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige el acuerdo marco, el anuncio de licitación establece que el plazo de presentación de ofertas finaliza el 11 de octubre de 2018 a las 14:00 horas.

Irismedia presentó su oferta a los lotes nº 1 y 3 de la citada licitación por vía electrónica a las 16:14 horas del día 11 de octubre de 2018, tal y como figura en el justificante de presentación emitido por la PLACSP, y al lote 2 por correo en formato papel con fecha de salida de la Oficina de Correos el día 11:00 a las 18:01, con entrada en el Registro del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno el día 16 a las 13:45 horas.

*“La mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno en su sesión del 24 de octubre de 2018 acordó excluir la oferta de IRISMEDIA AGENCIA MEDIOS S.L. para los lotes 1, 2 y 3 del citado acuerdo marco por el siguiente motivo: La oferta ha sido presentada fuera de plazo, y según la información proporcionada por la Subdirección General de Coordinación Electrónica de la Plataforma de Contratos del Sector Público, no han existido problemas técnicos en la Plataforma de Contratación del Sector Público que impidieran la presentación de ofertas en plazo, ni tampoco una información inexistente o errónea de la Guía de Servicios de licitación electrónica.”*

**Tercero.-** Con fecha 22 de noviembre de 2018, tuvo entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Irismedia en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su empresa con retroacción del procedimiento de contratación, o que subsidiariamente se acuerde la nulidad del

procedimiento, asimismo solicita el recibimiento a prueba del informe pericial aportado, y que se acuerde la medida cautelar de suspensión.

Irismedia alega que el recurso no cuestiona la disponibilidad de la Plataforma, sino que, dado el requisito de firma electrónica de la documentación (en todos los documentos y su inclusión en sobres también firmados), las ofertas no podían enviarse conforme a las instrucciones que constan en la Guía de Contratación Electrónica. Las concretas motivaciones se expondrán en los fundamentos de derecho.

El 28 de noviembre de 2018 el órgano de contratación remitió escrito del Secretario General Técnico, fechado el 27 de noviembre, indicando que la copia del expediente de contratación completo y del resto de la documentación relacionada con el recurso fue enviada al Tribunal el 19 de noviembre de 2018 en contestación al requerimiento del recurso 367/2018, asimismo acompaña el informe correspondiente al presente recurso a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). No se adjunta informe técnico de la Plataforma de Contratación del Sector Público sobre las alegaciones de la recurrente y del informe pericial que aporta, elaborado por el Departamento de Forensic de la empresa independiente Grant Thornton Advisory (en adelante GT).

Mediante Resolución 375/2018 de 5 de diciembre, este Tribunal desestimó el recurso 367/2018 contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno de fecha 24 de octubre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del lote 3 “*Campañas de ámbito internacional*” del mismo acuerdo marco centralizado de servicios, por extemporaneidad en la presentación de la oferta presentada por HMGS.

**Cuarto.-** Este Tribunal, a solicitud de la recurrente y sin pronunciamiento del órgano de contratación, adopta la medida provisional de suspender la tramitación del procedimiento de adjudicación de los tres lotes que conforman el acuerdo marco de servicios de referencia, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, mediante Acuerdo de 5 de diciembre de 2018 ante el avanzado estado de tramitación del expediente.

**Quinto.-** Con fecha 10 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal solicita informe a la PLACSP adjuntando el recurso y el informe pericial aportado por Irismedia. El 26 de diciembre de 2018 se recibe el Informe técnico sobre la disponibilidad y funcionamiento de la Plataforma de Contratación del Sector Público durante el plazo de presentación de ofertas al expediente 180-2018-00012 del Órgano de Contratación “Área Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno”, que fue emitido el 21 de diciembre por la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica de la Dirección General de Patrimonio del Ministerio de Hacienda.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un licitador excluido *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo se acredita la representación con que actúan los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 24 de octubre y publicada la comunicación de exclusión el 31 de octubre en la PLACSP, interponiéndose el recurso el 22 de noviembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento de adjudicación de un Acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** El fondo del recurso se concreta en determinar si las motivaciones expuestas por la recurrente han supuesto la imposibilidad de presentar la proposición en plazo.

Alega la recurrente que los documentos pudieron ser subidos y generados por la Plataforma, pero no enviados puesto que una vez cumplimentado el requisito de firma electrónica, se incrementaba el peso de los documentos a enviar en un 70%, lo que limitaba e impedía la concurrencia a todos los lotes. En este sentido indica que una vez subidos los documentos y firmados, la plataforma no enviaba mensaje alguno de la confirmación de la recepción de la oferta, si bien tampoco enviaba el mensaje informando de ningún problema o incidencia en el envío, tal cual dice la guía de servicios.

Señala asimismo que, solo una vez concluido el plazo de presentación de ofertas, el soporte técnico de la PLACSP detectó que, pese a que el volumen de los documentos subidos “*para firmar*” cumplía los requisitos exigidos en la guía de servicios de licitación electrónica, al firmar electrónicamente los mismos se producían

un incremento significativo del peso de los archivos. Esta circunstancia impidió la presentación de la oferta en plazo.

Además, indica que la exigencia de los pliegos de que se presentase la oferta conjunta y de una sola vez, tanto si se licitaba a los tres lotes como a solo uno de ellos, vulnera los principios del trato igualitario y no discriminación entre los licitadores, lo que afecta a la concurrencia, puesto que tal exigencia favorece a los licitadores que presentaron su oferta a un solo lote frente a aquellos que lo hicieron a los tres que se incluían en el Acuerdo marco.

También pone de manifiesto que de un total de 5 empresas licitadoras que presentaron ofertas a los diversos lotes, tan solo 2 pudieron presentarlas dentro del plazo, lo que provoca restricción en la concurrencia, resultando que a los lotes 1 y 3 solo concurren una empresa, y que el lote 2 se declarara desierto por no concurrir ninguna empresa.

Por otra parte, el informe pericial que aporta la recurrente de la auditora independiente GT concluye que, *“tanto el ordenador desde el que se realizó la presentación de la oferta, como los archivos relativos a la oferta preparada por Irismedia, cumplen los 16 requerimientos definidos en la Guía de los Servicios de Licitación Electrónica. Asimismo, podemos indicar que se realizaron intentos de presentación de la oferta completa en la plataforma de forma previa a la finalización del plazo definido”*.

El órgano de contratación informa que la Mesa de contratación, en su sesión de 15 de octubre, al constatar que existen tres ofertas presentadas fuera de plazo y una comunicación a través de la plataforma de contratación de no haber podido presentar la oferta, aduciendo dificultades técnicas, acordó suspender la sesión de apertura y calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, para solicitar a la PLACSP pronunciamiento expreso sobre las incidencias alegadas por las entidades licitadoras en la presentación de las ofertas.

La Mesa de contratación, vista la contestación de la PLACSP en el informe emitido el 22 de noviembre de 2018, y en aplicación ,entre otros, del Informe 2/18 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado; la resolución nº 560/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la resolución nº 244/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, decide, proponer el rechazo de las entidades licitadoras que no han presentado sus ofertas en plazo, por no haber existido problemas técnicos en la PLACSP que impidieran la presentación de ofertas en plazo, ni tampoco una información inexistente o errónea de la Guía de Servicios de licitación electrónica, continuando el procedimiento de licitación con las empresas admitidas.

Asimismo indica el órgano de contratación que la entidad licitadora dispuso de un plazo total de presentación de ofertas de 23 días, dado que el plazo inicial de 15 días se amplió en 7 días más por una rectificación en el anuncio, desde el 19 de septiembre hasta el 11 de octubre de 2018, y que ante las dificultades en el envío de las ofertas, la empresa contactó con el Ayuntamiento a las 13:46 horas, 14 minutos antes de que finalizase el plazo de presentación de ofertas. Igualmente destaca que el envío de los lotes 1 y 3 se produjo finalmente el día 11 de octubre a las 16:14 horas.

El órgano de contratación en su informe efectúa alegaciones solo respecto a la afirmación de la recurrente relativa a que le impide licitar en igualdad de condiciones la exigencia de los pliegos de presentar la oferta conjunta y de una sola vez, tanto si se licita a los tres lotes como a solo uno de ellos, por considerar que el resto de argumentos se refieren a problemas técnicos de la Plataforma y a incongruencias de la guía de contratación electrónica, que competen a la PLACSP.

En este sentido, el informe señala que la alegada discriminación entre licitadores, que afecta a la concurrencia, no fue denunciada por la recurrente con anterioridad a la exclusión de la oferta por extemporánea, pudiendo haber interpuesto

si así lo consideraba, un recurso especial en materia de contratación contra los pliegos.

Asimismo alega que la exigencia de una oferta conjunta a todos los lotes se justifica en la propia estructura del procedimiento, acuerdo marco compuesto por tres lotes con prestaciones vinculadas a un mismo fin como es la difusión de la publicidad institucional. La decisión del órgano de contratación de poder ofertar a los tres lotes se hizo, precisamente, para favorecer la competencia entre empresas y promover la concurrencia de manera que se presentasen a cada lote el máximo de empresas.

Por su parte la Subdirección General de Coordinación de la Contratación Electrónica en el Informe técnico emitido el 21 de diciembre de 2018, a requerimiento de este Tribunal, sobre la disponibilidad y funcionamiento de la PLACSP durante el plazo de presentación de ofertas al expediente manifiesta lo siguiente: como cuestión previa y básica indica que la Herramienta es un artefacto único por licitación e idéntica para todos los licitadores que concurren al procedimiento, y se estructura en virtud de la configuración que el órgano de contratación haya establecido en la PLACSP para poner a disposición de los candidatos los pliegos por medios electrónicos. Ello significa que la Herramienta solicita al licitador, en nombre del órgano de contratación, la cumplimentación de información (texto o datos) y el aporte de documentos. La Herramienta es un aplicativo que se descarga en el equipo local del usuario, lo que significa que cuando se produce la descarga el licitador está trabajando exclusivamente en local, a expensas de su equipo y de las características técnicas que le amparen, no existiendo conexión o necesidad de canal telemático alguno con los servidores de la PLACSP. Los requisitos técnicos necesarios para licitar electrónicamente con la PLACSP vienen descritos en la Guía de Servicios de licitación Electrónica para Empresas (en adelante, la Guía). Una vez finalizada la preparación de la oferta en su equipo, el licitador debe proceder a la remisión de la documentación mediante canal telemático para depositar los sobres electrónicos (fichero electrónico de la oferta) en los servidores de la PLACSP. En el momento del depósito o recepción sí se produce la conexión con la PLACSP, custodiando ésta los sobres bajo su

exclusiva responsabilidad. Cuando la PLACSP recibe la oferta electrónica, genera un justificante de presentación al licitador, susceptible de almacenamiento e impresión.

En relación a la afirmación de Irismedia de que preparó y pudo subir los documentos conforme a los requisitos exigidos (que ninguno de ellos superase de forma individual los 5 Mb y que la oferta conjunta no superase los 38 Mb), en el ordenador desde el que se produjo el envío, ordenador en el que la interacción con la Plataforma de Contratación genera siempre una carpeta con los documentos creados y subidos a ésta, que permite comprobar documentos subidos, fecha y hora y volumen de los mismos entre otros datos; La Plataforma informa que los documentos no se suben a la PLACSP, sino que se adjuntan en la Herramienta que se ejecuta en el equipo local, por lo que no han abandonado en ningún caso aquél. El realizar este paso en plazo no supone en ningún caso que se haya realizado la presentación ni tan siquiera que se haya concluido la preparación de la oferta, ya que falta firmar electrónicamente los documentos y los sobres.

Respecto al argumento reiterado por Irismedia a lo largo del recurso de que la firma electrónica de los documentos de la oferta, incrementa el peso de los mismos en un 70%, afirma la PLACSP que no es cierta. Las recomendaciones en cuanto al tamaño global de los documentos que componen la oferta en función de la versión de la máquina virtual java se refieren exclusivamente a problemas de rendimiento que pueda encontrar el licitador efectuando la firma electrónica que realiza en su equipo local. Superados esos límites la Herramienta no garantiza que se pueda efectuar la firma porque puede llegar a saturarse la memoria de la máquina virtual Java de su equipo local, pudiendo comprometer el envío. Estos límites son valores teóricos, dependiendo del tamaño del sector del disco del equipo donde se ubique, pueden existir variaciones en el tamaño que el sistema operativo muestra para el documento. La propia empresa encargada de realizar el informe pericial ofrece diversas versiones para los tamaños de los ficheros. Esta advertencia nada tiene que ver con los posibles problemas en el envío que pueda experimentar un licitador, puede haber firmado electrónicamente toda la documentación y, no poderse efectuar el envío por motivos

diversos que están íntimamente relacionados con sus instalaciones, por ejemplo, cortafuegos o antivirus que impiden la remisión, existencia de un dominio de seguridad o deficiencias puntuales en su canal de comunicaciones.

Los documentos se adjuntaron a la Herramienta antes de finalizar el plazo, sin embargo, ello no supone que se hallaran en la PLACSP, toda vez que los servidores reciben el fichero de la oferta sólo si el licitador ha realizado la acción de Enviar. Por lo que la constatación que realiza la empresa informática forense GT en su informe pericial carece de fuerza probatoria. En cuanto a los cálculos que realiza no son correctos, incluye en su informe pericial una tabla que lista un conjunto de documentos con sus tamaños individuales, que suman en conjunto 35.926,246 Kb, lo que representa 35,08 Mb y no 34,26 Mb, como afirman (1Mb = 1024 Kb). Asimismo, por un lado el informe afirma que el tamaño total de los archivos que componían la oferta era de 34,26 Mb y, sin embargo, más adelante calculan que el valor total es de 35,93 Mb, lo que corrobora la afirmación relativa a que los valores establecidos en la Guía son valores teóricos, puesto que una misma organización ofrece valores diversos en relación con el tamaño de sus ficheros. Además, no han tenido en cuenta para el cálculo de la relación del peso total los ficheros DEUC-lote 1.xml, DEUC-lote 2.xml y DEUC-lote3.xml. Finalmente, del historial de navegación que incorpora el informe pericial en su Anexo V en ningún caso se puede inferir una actuación más o menos diligente, como parece querer deslizar el informe y el propio recurso, dado que la preparación de la oferta se realiza en local con lo carece de relevancia la actividad que efectuara en la PLACSP.

El informe de la PLACSP concluye indicando que la información en referencia al tamaño de Irismedia es contradictoria por lo tanto no se puede confirmar que la imposibilidad de enviar la documentación relativa al lote 2 se debiera en exclusiva a un problema de tamaño. Si el licitador hubiera contactado con mayor antelación exponiendo su problemática, considerando que técnicamente le hubiera sido posible realizar tres envíos (un fichero de proposición electrónica por lote), la SGCCE podría haber contactado con el órgano de contratación para ofrecer alguna alternativa que,

sin incumplir lo estipulado en los pliegos que rigen el contrato o vulnerar el principio de igualdad de trato, habría permitido ofrecer una solución satisfactoria para la recurrente.

Este Tribunal ha de recordar que tal como señala el artículo 139 de la LCSP, las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Indicación que igualmente recoge la cláusula 21 del PCAP, añadiendo que las proposiciones se presentaran en la forma, plazo y lugar indicado en el anuncio de licitación, sin que se admitan aquellas que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado.

Admitir ofertas presentadas fuera del plazo previsto, con carácter general en el PCAP y concretado en el anuncio de licitación, supondría un agravio comparativo para con los licitadores que se ajustaron al plazo establecido, implicando una ventaja frente al resto de licitadores, lo que necesariamente conculcaría el principio de igualdad de trato y no discriminación recogidos con carácter general en el artículo 1 y específicamente para el procedimiento de adjudicación en el 132.1 de la LCSP, al establecer que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

Es indubitada por los registros y comunicaciones de la PLACSP, aceptada además por ambas partes, la extemporaneidad de la presentación de la oferta de Irismedia y la inexistencia de problemas técnicos en la aplicación habilitada para la presentación electrónica de las ofertas en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Tampoco ha quedado acreditado que la no presentación en plazo se haya debido a limitaciones existentes en la herramienta de licitación electrónica ni a deficiencias en la información de la Guía de Servicios.

Este Tribunal coincide con lo manifestado por el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 560/2018 en cuanto a que *“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”*, cuestión que no ha quedado argumentada ni probada por la recurrente ni por el informe pericial aportado, por el contrario es claro que el plazo de presentación de proposiciones ha sido lo suficientemente amplio como para que las empresas licitadoras manifestasen sus dudas con tiempo suficiente para resolverlas en los plazos previstos en el PCAP, que concretamente en la cláusula 16 y en el apartado K del anexo I establece una antelación de 7 días al fin del plazo de presentación de proposiciones. No parece que pueda ser imputable a la Administración que las dudas en la presentación de ofertas se formularan por los licitadores en el último día de plazo, y sin que ello impidiera que dos licitadores concurrieran en plazo, así como que la recurrente presentase su oferta fuera de plazo.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, debe concluirse que no queda acreditado que la extemporaneidad en la presentación de la oferta de Irismedia se debiera a causas externas ni imputables al órgano de contratación por lo que el recurso debe ser desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por don C.G.C. y don J.A.V.G., en nombre y representación de Irismedia, Agencia de Medios, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno de fecha

24 de octubre del 2018, por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 1, 2 y 3 del contrato de servicios de “Acuerdo marco de servicios de mediación, inserción y asesoramiento de la difusión de la publicidad institucional declarada de gestión centralizada (3 lotes)”, número de expediente: 180-2018-00012, del Ayuntamiento de Madrid, por extemporaneidad en la presentación de la proposición ofertada.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato que fue adoptada por este Tribunal mediante acuerdo de medidas provisionales de 5 de diciembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.