

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

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.M.H. en nombre y representación de Martín Hidalgo Industrias S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Dr. R. Lafora de fecha 19 de agosto de 2019 por la que se adjudica el contrato de “Suministro y puesta en funcionamiento de carros isotérmicos para la distribución de menús en el hospital Dr. R. Lafora” número de expediente A/SUM-013420, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE de fecha 29 de mayo de 2019, en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 31 de mayo y en el BOCM de fecha 7 de junio, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 298.850 euros.

A la presente licitación se presentaron 6 licitadores, el plazo de licitación

concluyo el día 8 de julio.

Segundo.- Con fecha 9 de julio de 2019 se reúne la Mesa de Contratación con el propósito de proceder a la apertura de la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras.

Tras constatar la existencia de diversos defectos subsanables, requiere en lo que aquí nos afecta a CHN la subsanación de determinados aspectos relacionados con la existencia de trabajadores minusválidos en su empresa que efectúa de forma satisfactoria.

Con fecha 15 de julio de 2019, se constituye la Mesa de Contratación para calificar definitivamente la documentación administrativa y proceder a la descriptación del archivo electrónico que contiene la oferta de las empresas que en este caso no requieren juicio de valor. Entre los criterios a valorar se encuentra el precio.

Siendo publica dicha sesión, asiste el representante de CHN, que ante la lectura de los precios ofertados y demás extremos de las ofertas, remite correo electrónico al órgano de contratación manifestando que *“presentaron una oferta económica inicial errónea y que tras percatarse del error, realizaron una modificación en la plataforma Licit@ introduciendo el importe correctos. Una vez realizada esta actuación el sistema les remite el archivo ZIP denominado –comprobante Oferta A SUM-013420 2019 1562622253469- incluyendo un documentos XML de confirmación de envío. De esta actuación no se generó PDF alguno ni se procedió por lo tanto a la firma del documento (...).”*

El servicio de contratación comunica a los miembros de la Mesa de Contratación el contenido de este correo electrónico. A requerimiento de varios de sus miembros se solicita la presencia de un técnico informático de la empresa que realiza

el mantenimiento de la plataforma Licit@ para asistir técnicamente a la Mesa de Contratación. Requiriendo que informe sobre los siguientes extremos:

- “1. Si aparece en la aplicación Licit@ y en Nexus una modificación de la oferta económica presentada originalmente en la que en la posición 2 del lote 1 (único lote) aparece un precio unitario de 6054,19, lo que supondría un total para esa posición de 115.029,61.*
- 2. Si dicha modificación sólo se pudo introducir en el plazo de presentación de ofertas estipulado en el Anuncio de Licitación.*
- 3. Si existe algún registro fehaciente de que dicha modificación se ha producido, en los extremos comentados en los párrafos anteriores”.*

Constituida la Mesa de Contratación el 19 de julio y con la asistencia de todos sus miembros y del técnico requerido, ante la situación existente manifiesta según consta en el acta de dicha reunión lo siguiente: *“El técnico afirma que en la aplicación Licit@ aparece actualmente el importe de la posición 2 del lote 1 (único lote) con un precio unitario de 6.054,19€ lo que supondría un total para esa posición de 115,029,61 €.*

Corrobora que la modificación del importe de dicha posición se ha introducido en el plazo de presentación de ofertas estipulado en el Anuncio de Licitación.

Asimismo, confirma que dicha modificación queda grabada en el sistema, y que la aplicación remite un archivo ZIP denominado "Comprobante Oferta A SUM-O13420 2019 1562602253469", incluyendo un documento XML de confirmación de envío.”

A la vista de la redacción del acta de la sesión celebrada el 19 de julio de 2019 por la Secretaria de la Mesa de Contratación, la representante de la Intervención solicita que conste en acta las siguientes alegaciones: *"1.- Respecto al primer punto del orden del día se plantea la reclamación presentada por la licitadora "Comercial Hostelera del Norte Equipamientos S.4.", en la que comunica al órgano gestor que el documento denominado "Proposiciones económicas", incluido en el sobre 3 del procedimiento abierto arriba referenciado y cuyo contenido fue descifrado y hecho público en la mesa de contratación del pasado día 3.5, no se corresponde con la*

verdadera oferta propuesta por esa licitadora. De acuerdo con la Unidad Administrativa tramitadora del expediente, la representante de la empresa manifiesta que después de haber subido a la plataforma de contratación Licita el documento antes citado, modificó, dentro del plazo de presentación de ofertas, los importes de alguno de los componentes del suministro objeto del contrato, Aduce como prueba de lo expuesto, la referencia de un registro de entrada en la Comunidad de Madrid, cuyo número da cobertura a la presentación de cuatro documentos, entre los cuales se encuentra el denominado "Proposiciones económicas" y tres más, que proporcionan información de carácter administrativo (DEUC), técnico y relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. Además de lo anterior, fuera de los documentos obrantes en la plataforma de contratación, aporta un documento en formato XML, de difícil comprensión y susceptible de modificación, en el que pueden leerse determinadas cantidades. Algunas de esas cantidades coinciden con las que figuran en la pantalla de la aplicación informática Nexus, al realizar una consulta del expediente.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto, del apartado 5, del artículo 326, de la ley 9/17, de 8 noviembre de contratos del sector público, la mesa de contratación solicitó el asesoramiento de un técnico de la empresa IECISA, compañía que gestiona el mantenimiento de la plataforma de contratación, cuyas conclusiones, a juicio de este representante de la Intervención, fueron:

- *Que, efectivamente, se detectaba una modificación en la "plantilla" de la aplicación que los licitadores pueden utilizar para registrar sus proposiciones económicas.*
- *Que dicha modificación se realizó dentro del plazo de presentación de ofertas previsto para este expediente.*
- *Que, sin embargo, para dar validez al contenido de dichas plantillas, los licitadores deben convertirlas en documentos no modificables, por ejemplo, en formato pdf, lógicamente, firmar este documento y, por último, situar o "subir" este documento a la plataforma de contratación, proporcionando esta, en ese momento, un número de registro que acreditaría su presentación.*

- *Que, desde su punto de vista, si el licitador, en algún momento tuvo intención de modificar su primera proposición económica, finalmente no la presentó y que, de acuerdo con el funcionamiento de la plataforma, la única oferta presentada era la que figuraba en Licita, cuyo contenido, como antes he citado se desveló al descriptar el sobre 3.*

Concluyendo que de admitir como oferta la reiteradamente citada modificación, la mesa de contratación debería dictar “la no admisión de las propuestas por el (licitador) suscritas”, según lo previsto en el apartado 3, del artículo 139, de la Ley 9, pues en él se establece que cada “licitador no podrá presentar más de una proposición”.

No obstante lo anterior, la Mesa de Contratación por mayoría de sus votos admite como oferta económica válida de la empresa CHN la presentada en segundo lugar y que si bien no se encuentra firmada se procede a la subsanación de este defecto.

Tramitado el resto del procedimiento de licitación se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa Comercial Hostelera del Norte Equipamientos, lo cual acuerda el Director Gerente del Hospital Dr. R. Lafora mediante resolución de fecha 19 de agosto de 2019

Tercero.- El 4 de septiembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Martin Hidalgo Industrias S.L.U., en el que solicita la exclusión de las ofertas presentadas por la adjudicataria por haber vulnerado el principio recogido en el artículo 139 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) al presentar dos ofertas.

El 11 de septiembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 19 de septiembre presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que la plataforma licit@ admitió la modificación de la oferta económica, generando un documento de aceptación y un archivo XML de confirmación del envío, pero no genero ningún documento PDF que pudiera firmarse, no obstante ese defecto ya fue subsanado. Insiste en que la modificación fue presentada antes de terminar el plazo de presentación de licitaciones y que la plataforma debería de haber anulado el primer archivo y en su lugar almacenar el segundo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar*

afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”
(Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 19 de agosto de 2019 y practicada la notificación el mismo día e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 4 de septiembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se trata de dilucidar si estamos ante una modificación de la oferta que no ha sido tratada correctamente por un defecto de la plataforma de licitación electrónica o si estamos ante la presentación de dos proposiciones por el mismo licitador.

El recurrente considera que la oferta presentada y descifrada era la inicialmente propuesta por la adjudicataria. La pretendida modificación de esta no es tal, sino al contrario, se puede considerar como presentación de una segunda oferta con el defecto subsanable de falta de firma pero inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP.

El órgano de contratación por su parte insiste en que según el informe técnico de los servicios de mantenimiento de la plataforma, la modificación ha quedado registrada en el sistema junto con la fecha y hora en que se realizó y que fue anterior a la terminación del plazo de licitación.

No obstante la representante de la Intervención en la Mesa de Contratación considera que el juicio del técnico informático emitido es otro, tal y como se ha recogido en los antecedentes de hecho

El adjudicatario en su escrito de alegaciones insiste en que la plataforma Licit@ admitió la modificación de la oferta económica, generando un documento de aceptación y un archivo XML de confirmación del envío, pero no genero ningún documento PDF que pudiera firmarse, no obstante ese defecto ya fue subsanado. Insiste en que la modificación fue presentada antes de terminar el plazo de presentación de licitaciones y que la plataforma debería de haber anulado el primer archivo y en su lugar almacenar el segundo.

Ante falta de consenso en el contenido de las manifestaciones del técnico efectuadas en la Mesa de Contratación celebrada el 19 de julio, se ha solicitado por este Tribunal informe a Madrid Digital, siendo emitido por el Director de Sistemas de Información Corporativos y cuyo contenido el siguiente: “*Madrid, 30 de septiembre de 2019.*

En relación con la solicitud de informe remitida por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fecha 27 de septiembre de 2019, relativos a la presentación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Suministro y puesta en funcionamiento de carros isotérmicos para la distribución de menús en el Hospital Dr.R. Lafora” nº de expediente A/SUM-013420/2019, por la controversia surgida en la mesa de contratación con la propuesta de la empresa Comercial Hostelera del Norte Equipamiento, informamos sobre los aspectos relativos a la plataforma Licit@:

- *La plataforma Licit@, a través de la que los licitadores envían sus ofertas, no permite que se envíe ninguna oferta si no se adjunta un pdf firmado electrónicamente, o bien, se genera el documento pdf desde la aplicación y se firma electrónicamente.*
- *La plataforma Licit@ permite, antes de que el licitador envíe su oferta con toda la documentación que ha considerado oportuno incluir en el expediente,*

modificar un dato, generar un nuevo documento y grabar la modificación. En este punto, si el licitador no elimina el documento pdf firmado y anexo, que realizó previo a la modificación, y no lo sustituye por el nuevo generado con la modificación y firmado electrónicamente, procediendo al envío de su oferta, la aplicación de Licit@ deja continuar el proceso, puesto que se cumplen los requisitos, no se verifica el contenido de un documento pdf firmado y no se mantiene traza de los cambios.

- *El resultado es que la proposición económica que se sube a la plataforma, registrándose con un número acreditativo de envío, y que se recibe por el Órgano de Contratación es la única proposición económica en documento pdf firmado electrónicamente que figura en la aplicación”.*

Asimismo se procede a convertir el archivo XML en un PDF que no es más que otra oferta económica, no firmada inicialmente, pero subsanada con posterioridad.

Del contenido del informe transcrito se desprende que no es posible modificar un documento ya enviado, si lo es cuando todavía está en fase de preparación pero una vez enviado se convierte en inmodificable, por lo que solo se permite la incorporación de uno nuevo que deberá efectuarse siguiendo los formularios que genera el programa para que una vez convertido en PDF y firmado se convierta en una verdadera oferta.

Sin perjuicio de la claridad del informe y a los meros efectos de comprender perfectamente su contenido, de indudable carácter técnico, este Tribunal se ha puesto en contacto con la Dirección de Sistemas de Información Corporativos, quienes han informado de que tal y como consta en el informe no se puede presentar una oferta económica como un documento adjunto, sino a través del formulario que el sistema ofrece, con el fin de que se genere un documento PDF que una vez firmado se convierte en un archivo electrónico inmodificable, con un número de registro asignado y sujeto al Esquema Nacional de Seguridad.

Nos advierten también que la modificación del contenido de uno de los sobres una vez enviado es una de las incidencias que mayor demanda tiene en el servicio de mantenimiento de la plataforma. Tras una larga conversación en la que se informa al Tribunal de que la licitación se inicia con la bajada al equipo local del licitador de un formulario que debe cumplimentar con su oferta y cuando estén totalmente confirmados sus términos proceder a su firma y envío a través de la plataforma, convirtiéndose en ese momento en un archivo electrónico inmodificable con su correspondiente número de registro.

Por lo tanto la figura de la retirada de una oferta, no consistirá en la desaparición o modificación de dicho archivo, sino en el envío de una nueva oferta completa (un sobre), que una vez firmada se convertirá en otro archivo o documento electrónico y que convivirá con la primera.

Para mayor concreción mediante correo electrónico manifiesta que: *“En la plataforma Licit@, una vez que el licitador ha enviado su oferta, se realiza un apunte registral de dicha entrada, por lo que no puede eliminarse del sistema.*

Si el plazo de presentación de ofertas sigue abierto, el licitador puede realizar un nuevo envío de toda la oferta completa o sólo de la oferta económica modificada y firmada electrónicamente. Todo ello previa comunicación al órgano de contratación para su traslado a la Mesa de Contratación que, si lo considera conforme a norma, puede proceder a anular/conservar el primer sobre presentado y sustituir/admitir el segundo envío”.

Por ultimo nos informa de la existencia de manuales que se ponen a disposición de los licitadores al acceder a la plataforma y que aparte de los teléfonos de contacto para la resolución de cualquier duda.

En este caso concreto confluyen dos hechos determinantes, en primer lugar la ausencia de comunicación al órgano de contratación de la intención de retirar la oferta inicial para su modificación por albergar errores en la determinación del precio antes

de la terminación del plazo de licitación. Se ha de advertir tal y como consta en los antecedentes de hecho que el plazo de licitación termina el 7 de julio y hasta el 15 del mismo CHN no comunica la existencia de una modificación a la oferta económica inicialmente presentada.

En segundo lugar la pretendida modificación efectuada por el adjudicatario dio lugar a un documento XML, no a un documento PDF firmable. Los técnicos informáticos procedieron a convertir dicho documento XML en PDF resultando una segunda oferta económica.

Manifiesta el adjudicatario estar en la creencia de que la modificación de la oferta anularía la primera propuesta presentada. Alegación esta que no puede ser admitida toda vez que un licitador diligente hubiera entendido que el archivo emitido en XML no era igual al generado con la primera oferta por lo que debía haber supuesto que no había sido correctamente tratado y acudir bien a los servicios técnicos o bien al servicio de contratación del Hospital, con el fin de que su pretensión no se troncase y pudiera considerarse como presentación de dos propuestas.

El artículo 139.3 de la LCSP, prohíbe la presentación de proposiciones simultáneas por la misma licitadora *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”*. Resulta muy claro el tenor literal de este precepto que encuentra su fundamento en el principio de igualdad de trato.

En este sentido resulta de aplicación la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, *“29. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio*

de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...).

31. Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)”.

No habiéndose eliminado inicialmente la primera oferta económica antes de proceder a su modificación, incluso concediendo que el error pudiera haberse debido a la complejidad de las instrucciones sobre el uso de la Plataforma de licitación, lo cierto es que no resulta posible proceder a entender modificada la oferta que pretendía la recurrente al introducir nuevos datos en la plataforma al ser determinante para la resolución de este recurso la falta de comunicación al órgano de contratación, en plazo y forma, de la intención de retirar justificadamente la oferta para presentar una nueva debido a la existencia de errores que la invalida, o por lo menos la constatación de que el fin de la segunda oferta era anular la primera por lo que se considera que en realidad lo que se ha producido es la presentación de dos ofertas simultáneas, que lleva aparejada la exclusión de ambas en aplicación del artículo 139.2 de la LCSP

Por todo lo cual se estima el recurso presentado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don E.M.H., en nombre y representación de Martín Hidalgo Industrias S.L.U., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Dr. R. Lafora de fecha 19 de agosto de 2019 por la que se adjudica el contrato de “Suministro y puesta en funcionamiento de carros isotérmicos para la distribución de menús en el hospital Dr. R. Lafora” número de expediente A/SUM-013420, anulando la adjudicación, excluyendo la oferta presentada por Comercial Hostelera del Norte Equipamiento, y calificando y clasificando nuevamente las ofertas admitidas.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.