

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

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Gas and Go Global Services, S.L. (en adelante GAS AND GO) contra el acuerdo de la Comisión Delegada de Contratación de la Empresa Municipal de Transporte de Madrid, S.A. (EMT) por la que se inadmite la oferta presentada en el procedimiento de contratación “Servicio de Mantenimiento Integral de las Estaciones de Repostado de Gas Natural Comprimido de los Centros de Operaciones de Fuencarral, La Elipa, Carabanchel y Entrevías”, dividido en dos lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fecha 31 de julio de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.038.375,47 euros, con un plazo de ejecución de 36 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la reclamante.

Con fecha 27 de agosto de 2021, a las 13:59 horas, el reclamante remite a través de la plataforma de licitación electrónica VORTAL un mensaje poniendo de manifiesto lo siguiente: *“llevamos una hora con la oferta y no nos deja subirla, no sabemos qué ocurre con la firma de ficheros, solicitamos ayuda”*.

El mismo día 27 de agosto de 2021, el reclamante, siempre a través de la plataforma VORTAL envía diversos mensajes a los que acompaña la documentación que se cita a continuación:

- Anexo II (oferta económica), a las 14: 04 horas.
- Documentación administrativa, en concreto, la solvencia técnica del apartado G2 del CCE del PCP, a las 14:07 horas.
- Más documentación administrativa, en concreto, la solvencia económica y financiera del apartado G1 del CCE del PCP, a las 14:10 horas.
- Documentación técnica relativa a los criterios de juicios de valor, a las 14:12 horas.

Del mismo modo, el día 27 de agosto de 2021 a las 17:37 horas remite nuevo mensaje con el siguiente tenor literal: *“Les informamos que además de las comunicaciones a través de su portal para el envío de la documentación, la misma también ha sido enviada por correo administrativo a EMT ante la imposibilidad técnica de que su portal validase la documentación subida al mismo”*.

El mismo día 27 de agosto de 2021, el reclamante remitió a EMT un burofax por el que se pone en conocimiento de al EMT las incidencias habidas.

La EMT el 8 de septiembre de 2021, a las 12:45 horas, a través de la plataforma VORTAL, da contestación al reclamante en los siguientes términos:

*“Tras el análisis de los registros de las acciones realizadas por el licitador en la plataforma, no existen evidencias de errores inherentes al funcionamiento de la plataforma que pudiesen impedir el correcto envío de su oferta. Verificamos que los documentos obligatorios generados por la plataforma no fueron firmados y también que, dado lo expuesto por correo electrónico por el licitador, no existe evidencia de que el licitador haya utilizado la aplicación de firma digital de VORTAL (eSignature) para firmar los documentos obligatorios al paso final de la presentación de la oferta.
(...)”*

Contactamos al proveedor el día 6 de septiembre para verificar qué dificultades habían tenido. El proveedor indicó que desconocía la necesidad de utilizar la aplicación de firma digital de VORTAL (eSignature) y que no la había instalado en su ordenador para realizar el último paso de envío de la oferta. El proveedor intentó usar otra aplicación fuera de la plataforma para intentar enviar, pero sin éxito. El día 7 de septiembre celebramos un webinar de retroalimentación paso a paso para la creación de la oferta, y le enviamos al proveedor el manual de uso para ejecutar la firma digital en la plataforma. Además, hemos realizado un acceso remoto para ayudarles a la descarga e instalación del eSignature y hemos realizado conjuntamente un ejemplo de firma de mensaje para que vean el comportamiento de la herramienta, dando todo un resultado exitoso. El proveedor ha quedado muy satisfecho con la atención y ya se le han enviado los manuales y los tutoriales para mejor entendimiento.

Como consecuencia de lo anterior nos vemos en la obligación de no poder admitir su petición.

No obstante, nos ponemos a su disposición para cualquier otra aclaración que precisen”.

Con fecha 9 de septiembre de 2021, el reclamante fue requerido para que subsanara parte de la documentación administrativa obrante al sobre 1, si bien, el 14 de septiembre de 2021 se les informó de lo siguiente: *“Con fecha 9 de septiembre de 2021 se les envió, por error, el mensaje que se reproduce más abajo, el cual iba dirigido a otra empresa que es licitadora en el procedimiento y que, debido a la similitud en la denominación social de ambas empresas, fue enviada erróneamente.*

La empresa GAS & GO Global Services, S.L. no es licitadora en el presente procedimiento por no haber presentado oferta, circunstancia que se les informó a través de este mismo medio”.

El 20 de octubre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal la reclamación en materia de contratación, formulado por la representación de GAS AND GO contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación del contrato de referencia.

Tercero.- El 5 de noviembre del 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe, 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 (en adelante LCSP).

Cuarto.- No se ha dado traslado de la reclamación a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y está sujeto al Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante RDLSE).

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLSE, en relación con 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la Reclamación planteada.

Segundo.- De acuerdo con el artículo 48 de la LCSP al que se remite el artículo 121 del RDLSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto de reclamación”*. La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida de la licitación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El acto objeto de reclamación, corresponde a un contrato de servicios sujeto al RDLSE al superar los umbrales establecidos en su artículo 1.1.”*b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos”*.

Cuarto.- Respecto al plazo de interposición de la reclamación, el órgano de contratación alega extemporaneidad, ya que el reclamante tuvo conocimiento de su exclusión el 8 de septiembre de 2021.

A este respecto procede destacar que la citada notificación no cumple los requisitos exigidos. El artículo 40 de la LPACAP establece que toda notificación debe contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

En el presente caso, la notificación realizada el 8 de septiembre no cumple las exigencias legales, por lo que el plazo de presentación de la reclamación comenzará a partir de la notificación de la exclusión que cumpla los requisitos del citado artículo 40 de la LPACAP o de la notificación de la adjudicación del contrato, circunstancias que no consta que se hayan producido. Por ello, es la fecha de presentación de la reclamación la que debe considerarse para el cómputo de plazos, ya que es la fecha en que el reclamante se da por notificado y no la del 8 de septiembre que incumple los requisitos exigidos legalmente.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, se fundamenta en la indebida exclusión de su oferta.

A este respecto, manifiesta que con fecha 27 de agosto de 2021 se eleva la documentación a la plataforma a través del software indicado en el Pliego (VORTAL) resultando que, a las 14:38 horas de ese mismo día la oferta estaba “*pendiente de envío*” desde las 13:12 horas. El plazo para presentación de ofertas finalizaba el día 27 de agosto a las 14:00 horas. El mismo 27 de agosto de 2021 a las 12:59 horas se advierte por correo electrónico a la EMT que “*llevamos una hora con la oferta y no nos deja subirla, no sabemos qué ocurre con la firma de ficheros, solicitamos ayuda gracias*”.

Ese mismo día, a las 14:25 horas, se remite a la plataforma de contratación (contratacion@emtmadrid.es) el siguiente correo electrónico por el que se advierte

expresamente el envío por el mismo medio de todos los documentos a entregar conforme el Pliego: *“Estimados señores: en relación con la oferta 21/039/3, pongo en su conocimiento que nos ha ido imposible validar el formulario requerido en su portal VORTAL, con los navegadores Chrome y Explorer, a pesar de estar los documentos en su plataforma firmados no los reconocía y no dejaba finalizar el proceso. A pesar de ello les hemos enviado los entregables en mensajes directos de vortal, copio en el pantallazo los mensajes. Adjuntamos también a través de este e-mail los documentos propios de la oferta. Y las firmas digitales con sus horas para que puedan comprobar que estaba dentro de los plazos establecidos”*.

De la misma forma, a las 16:37 de ese mismo día 27 de agosto de 2021, se vuelve a remitir comunicación a la EMT por la que se advierte que *“les informamos que además de las comunicaciones a través de su portal para el envío de la documentación, la misma también ha sido enviada por correo administrativo a EMT ante la imposibilidad técnica de que su portal validase la documentación subida al mismo”*. Con fecha 27 de agosto de 2021 se remite por correo administrativo la totalidad de la documentación que conforma la oferta.

Igualmente, en idéntica fecha del 27 de agosto de 2021 se remite por burofax certificado de texto una comunicación a la propia EMT, por la que se pone en conocimiento expreso de esa entidad contratante todas las incidencias habidas, así como su voluntad de presentar la oferta en plazo y ser admitido como licitador en el concurso público de contratación, a resultar el impedimento circunstancia ajena y sobrevenida a este contratante.

Con fecha 8 de septiembre de 2021 a las 11:45 horas se contesta por la EMT que, acusando recibo de su mensaje (sin especificar cuál) la EMT solicitó al portal VORTAL informe detallado de la incidencia manifestada, cuya respuesta le ha sido dada por VORTAL el 8 del mismo mes, en los siguientes términos: *“Tras el análisis de los registros de acciones realizadas por el licitador en la plataforma, no existen evidencias de errores inherentes al funcionamiento de la plataforma que pudiesen impedir el correcto envío de su oferta... (...) Como consecuencia de lo anterior nos*

vemos en la obligación de no poder admitir su petición. No obstante, nos ponemos a su disposición para cualquier otra aclaración que precisen (...)”.

Alega que no es responsable en la falta de admisión de su oferta en la plataforma de contratación que fue debido a un fallo del software, resultando que hizo todo lo que estuvo en su mano para que la oferta quedase presentada en plazo, remitiendo la misma por correo electrónico, por correo administrativo y notificando por burofax al órgano de contratación la incidencia electrónica acontecida y la remisión de la documentación por los medios legalmente admitidos por el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el órgano de contratación sobre un pretendido fallo del software, señala que a petición de EMT, el Departamento de Seguridad y Calidad de la plataforma de contratación VORTAL emitió informe con fecha 3 de septiembre de 2021 en el que se hace constar lo siguiente:

“De acuerdo con su solicitud, el departamento de Seguridad y Calidad de la Información de Vortal realiza las siguientes aclaraciones con la información de la que se dispone en la fecha de emisión del presente informe, con relación a la licitación con los siguientes datos:

- *Entidad: Empresa Municipal de Transportes de Madrid, S.A.*
- *Número de expediente: 21/039/3*
- *Fecha límite de presentación de ofertas: el día 27/08/2021 a las 14:00 ES*
- *Razón social y NIF del licitador: GAS&GO*
- *Identificador de la solicitud de informe: TKT-19107-M3Q9Y8 TKT-19141 – MOS1D7*

Durante el día de finalización del plazo de presentación de ofertas:

- *No existen registros de contactos con el Servicio de Atención al Cliente de Vortal por parte del licitador en cuestión.*
- *El licitador realizó las siguientes acciones en la plataforma:*
 - *Hay dos creaciones de oferta:*
 - ◆ *La primera el día 27/08/2021 a las 13:12 ES (aprobada);*

- ◆ *La segunda el día 27/08/2021 a las 13:51 ES (en edición)*
- *El día 27/08/2021 a las 13:16 horas ES: comienza a cargar documentos*
- *El día 27/08/2021 a las 13:36 horas ES: finaliza de cargar documentos*
- *No hay registro de la firma final de los documentos obligatorios ni envío de la oferta.*

*Tras el análisis de los registros de las acciones realizadas por el licitador en la plataforma, **no existen evidencias de errores inherentes al funcionamiento de la plataforma que pudiesen impedir el correcto envío de su oferta.** Verificamos que los documentos obligatorios generados por la plataforma no fueron firmados y también que, dado lo expuesto por correo electrónico por el licitador, no existe evidencia de que el licitador haya utilizado la aplicación de firma digital de VORTAL (eSignature) para firmar los documentos obligatorios al paso final de la presentación de la oferta. Teniendo en cuenta los elementos aportados, no nos es posible realizar un análisis más detallado, por lo que, si lo considera y desea hacerlo, podemos ponernos en contacto con la GAS&GO para verificar cuáles fueran sus dificultades y proceder con la validación de todos los requisitos que se han asegurado en la máquina del usuario para el envío de su oferta.*

Como contexto, se deben realizar los siguientes pasos para ejecutar el envío de ofertas a través de la plataforma:

- *Una vez creada la oferta, el estado de la misma que muestra la plataforma será “En edición”.*
- *Una vez completada la oferta y como paso previo al envío, es necesario que todos los documentos estén firmados (los cargados y los generados por la plataforma). La plataforma genera documentos en formato .pdf y .xml con el contenido de los sobres, que deben ser igualmente firmados para garantizar el envío de la información que en ellos se incluye.*
- *Una vez finalizada la creación de la oferta, el estado será “Aprobado” y será necesario cifrar y enviar la propuesta.*
- *En el panel envío es necesario aceptar los términos y condiciones y pulsar el botón “Enviar oferta”.*

- *Después del envío de la oferta se genera un recibo electrónico que está disponible en el área de trabajo del proveedor o en el área de trabajo del comprador en la carpeta del expediente.*
- *Además, en los términos de uso de la plataforma disponibles en la propia plataforma, entre otras cuestiones, se recomienda:*
 - *o) Anticipar las acciones en PLATAFORMA, principalmente, las que tengan que ocurrir dentro de un plazo establecido, como forma preventiva de no comprometer los plazos aplicables (...)*
- *La plataforma electrónica de Vortal es únicamente la infraestructura tecnológica en la cual se desarrolla el expediente y no tiene intervención en las decisiones.*

Vortal debe, en todos los casos, comunicar y reportar las situaciones de incidencias técnicas y funcionales que se produzcan en la plataforma para que las entidades las puedan valorar en su análisis y toma de decisiones”.

Con fecha 8 de septiembre de 2021 y a petición de EMT, el Departamento de Seguridad y Calidad de la plataforma VORTAL emite nuevo informe que complementa el anterior y al que se incorpora la siguiente cuestión:

“Actualización de las conclusiones del informe después del contacto con el proveedor en cuestión los días 6 y 7 de septiembre:

*Contactamos con el proveedor el día 6 de septiembre para verificar qué dificultades habían tenido. **El proveedor indicó que desconocía la necesidad de utilizar la aplicación de firma digital de VORTAL (eSignature) y que no la había instalado en su ordenador para realizar el último paso de envío de la oferta.** El proveedor intentó usar otra aplicación fuera de la plataforma para intentar enviar, pero sin éxito. El día 7 de septiembre celebramos un webinar de retroalimentación paso a paso para la creación de la oferta y le enviamos al proveedor el manual de uso para ejecutar la firma digital en la plataforma. Además, hemos realizado un acceso remoto para ayudarles a la descarga e instalación del eSignature y hemos realizado conjuntamente un ejemplo de firma de mensaje para que vean el comportamiento de la herramienta, dando todo un resultado exitoso. El proveedor ha quedado muy satisfecho con la atención y ya se le han enviado los manuales y los tutoriales para mejor entendimiento”.*

Añade que la cláusula 4.4 del PCP, explica de manera detallada el procedimiento para la presentación de ofertas con la indicación expresa de que la misma se realizará exclusivamente de forma electrónica, indicando cómo ha de “*darse de alta*” y los pasos a seguir para acceder al expediente al que se quiere licitar y presentar oferta.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la deficiencia observada por la Mesa de contratación, con respecto a la oferta de la reclamante, en relación con la presentación fuera del plazo establecido, es consecuencia de un mal funcionamiento de la plataforma electrónica VORTAL en el momento de la presentación, en cuyo caso no debería resultar perjudicada la reclamante o, en caso contrario, si dicha deficiencia se debe a la actuación de la licitadora, en cuyo caso, el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación sería ajustado a derecho.

En el caso que nos ocupa, del informe del Departamento de Seguridad y Calidad de la plataforma de contratación VORTAL se desprende de manera clara y evidente que la reclamante no acredita el mal funcionamiento de la plataforma VORTAL que permita identificar un fallo técnico que le imposibilitara la presentación de la oferta. En el recurso se limita a relatar actuaciones fácticas cronológicas que se desarrollan al límite del plazo de presentación de las ofertas, presentando la oferta fuera de plazo como consecuencia de su impericia o falta de diligencia.

Por todo lo anterior, la actuación del órgano de contratación fue ajustada a derecho, por lo que procede la desestimación de la presente reclamación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 120 del RDLCSSE en relación al 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.- Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de la empresa Gas and Go Global Services, S.L., contra el acuerdo de la Comisión Delegada de Contratación de la Empresa Municipal de Transporte de Madrid, S.A. (EMT) por la que se inadmite la oferta presentada en el procedimiento de contratación “Servicio de Mantenimiento Integral de las Estaciones de Repostado de Gas Natural Comprimido de los Centros de Operaciones de Fuencarral, La Elipa, Carabanchel y Entrevías”, dividido en dos lotes.

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. 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.