



Recurso nº 617/2023

Resolución nº 903/2023

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 6 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. G., en representación de STEMCELL TECHNOLOGIES SARL contra la inadmisión de su proposición de los lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato de “*Suministro de material fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la investigación en los centros y estructuras del Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER)*”, seguido con el expediente nº AM1/2022, mediante acuerdo de 1 de febrero de 2023 del Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 12 de diciembre de 2022, se publicó en la Plataforma Pública de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP) el anuncio de licitación del contrato de “*Suministro de material fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la investigación en los centros y estructuras del Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER)*”.

El Código de clasificación CPV del contrato es el nº 38000000 – Equipo de laboratorio, óptico y de precisión (excepto gafas). El valor estimado del contrato es de 5.300.000 euros.

Segundo. La licitación del contrato se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites del procedimiento abierto en tramitación ordinaria y la presentación de ofertas en forma electrónica, según consta expresamente en el anuncio de licitación. El contrato se divide en dos lotes.

La fecha límite para la presentación de ofertas fue el día 15 de diciembre de 2022 a las 15:00 horas.

Concurrieron a la licitación 53 licitadores. Así obra en el archivo del expediente “3.- RELACION DE LICITADORES.pdf”.

La empresa recurrente no presentó en la Plataforma de Contratación del Sector Público de contratación su oferta electrónicamente por problemas técnicos, dejando huella electrónica de su intento en el último día del plazo. STEMCELL TECHNOLOGIES SARL (en adelante, STEMCELL) comunicó la incidencia al servicio técnico de PCSP, que le ofreció presentar su oferta a través de las dos opciones, que de conformidad con la LCSP recoge la Guía albergada en la Plataforma, a saber: a) Volver a intentar la remisión de forma telemática, o b) Descargar el fichero de la oferta mediante el botón ‘Descargar documentación’ en un soporte electrónico y llevar éste a un registro físico autorizado o remitirlo por registro electrónico.

STEMCELL intentó la primera opción de forma infructuosa, e intentó la segunda opción enviando según refiere, desde su sede física en Francia mediante una empresa privada de mensajería y transportes, un USB dirigido al órgano de contratación al que comunicó por correo electrónico que dentro del plazo de 24 horas se le había enviado la oferta a través de mensajero y que se recibiría al día siguiente. Sin embargo, no se recibió la documentación en el plazo de 24 horas, sin que se haya acreditado el rechazo del envío de la oferta por parte del CIBER.

Posteriormente al plazo de 24 horas, nuevamente la empresa envió un correo electrónico al órgano de contratación para alegar que envió la documentación, a lo que el CIBER contestó:

“Buenos días,

Le escribimos de la unidad de contratación del CIBER.

Por favor, ¿nos puede indicar el acuse de recibo de la documentación por parte del CIBER? no tenemos constancia de su recepción.

En sus correos nos comunican la empresa que lo ha enviado, pero no el de recepción o rechazo (en su caso). Sin documentación, no podemos valorar su oferta y tendríamos que excluirles.



Si la documentación no se pudo entregar por circunstancias ajenas a la empresa, han de enviárnosla de nuevo justificando suficientemente, que la primera vez que se envió fue dentro de las 24h. posteriores a la huella.

Recordarles que:

Cuando obtenga el justificante de presentación por HUELLA ELECTRÓNICA, la responsabilidad exclusiva de completar la oferta en el plazo de 24 recae únicamente en el licitador

Por favor, si envían de nuevo la documentación, contéstenos a este email.

Muchas gracias,

La empresa contestó en los siguientes términos:

“Buenos días, Muchas gracias por sus comentarios.

Lamentablemente no tenemos acuse de recibo del CIBER ya que tuvimos un problema con la plataforma y el paquete que contenía la memoria USB con toda la documentación fue rechazado por la administración (Fue la asistencia de la plataforma la que nos dijo que lo enviáramos por correo postal).

Se adjunta la documentación de la SOBRE 1 de la respuesta de la licitación AM1/2022.

El día 26 de enero de 2023, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de los archivos electrónicos A, (documentación administrativa) y C, (documentación evaluable mediante juicio de valor) con el siguiente resultado según acta levantada al efecto:

“La Mesa de Contratación detecta que una de las empresas licitadoras, SALUDES SERVICIOS INTEGRALES S.L., ha presentado sólo la Huella electrónica. Dado que el plazo de 24h no ha transcurrido, se aplaza la apertura y calificación de los archivos electrónicos “A” al próximo lunes, día 30 de enero de 2023, a las 11.30h.”

El día 30 de enero de 2023, se reunió la Mesa de Contratación y tras acordar la aprobación del acta de la sesión celebrada el día 23 de enero de 2023, hizo constar en el acta elevada al efecto que:

“Se procede por la Mesa de Contratación a incluir la oferta de la empresa SALUDES SERVICIOS INTEGRALES, SL, dentro de la Plataforma de Contratación

del Sector Público para poder descifrar y abrir la oferta junto con el resto de licitadores, detectando que los archivos que contiene el apoyo electrónico USB, están en formato PDF y no en formato XML”.

En acta de la sesión celebrada por la Mesa de Contratación el día 1 de febrero de 2023, consta el acuerdo de la Mesa en el que se indica que *“De las empresas restantes (que aparecen en el siguiente cuadro) la sombreadas en amarillo: ANALISIS VINICOS S.L.- EPPENDORF IBÉRICA SLU- STEMCELL TECHNOLOGIES presentan huella electrónica, pero no se recibe documentación para descargar en el plazo de 24h posteriores a la presentación de oferta mediante huella, por lo que se acuerda su exclusión de la licitación por no presentar en plazo las ofertas”*

Por ello, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad, inadmitir al licitador STEMCELL.

Tercero. Frente al acuerdo de inadmisión de la proposición del recurrente del procedimiento de adjudicación reacciona STEMCELL mediante la interposición del presente recurso especial en materia de contratación. El recurrente invoca los siguientes motivos de impugnación: 1) Que ante los problemas técnicos surgidos para subir la oferta a la plataforma, STEMCELL presentó debidamente a través de la presentación de la huella electrónica y posteriormente completada con el envío en el plazo de 24 horas del USB que contenía la propia huella electrónica y la oferta en formato XML; 2) Que además STEMCELL cumplió diligentemente, comunicándose desde un inicio con el correo habilitado en el perfil del contratante del CIBER y en el anuncio de licitación, así como con los servicios técnicos y aportó información detallada que permitía conocer el estado del envío desde la generación del encargo en la empresa de mensajería UPS y durante todo el periodo que duró el procedimiento incluida la fecha en la que se inadmitió la oferta por extemporánea; 3) Que con la inadmisión de la oferta de STEMCELL se vulneró el principio de igualdad entre licitadores puesto que CIBER habilitó la presentación de ofertas en formato físico, en cumplimiento de lo dispuesto en la guía de preparación y presentación de ofertas, motivo por el cual aceptó la oferta de CONTROL TÉCNICA BIO.

Y anuda a tales motivos de impugnación la pretensión de anulación del acuerdo de exclusión con retroacción de actuaciones para que se le permita la presentación de la oferta.

Cuarto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que solicita la inadmisión del recurso por falta de presentación del poder notarial necesario para la interposición del recurso. Y subsidiariamente, la inadmisión porque no se ha recibido la oferta y no se puede admitir una proposición inexistente. Subsidiariamente, la desestimación del recurso, por entender que no consta respuesta acreditativa del recurrente de un intento de enviar la oferta por correo postal ni de su registro. Sostiene que ante la imposibilidad material de comprobar mediante un correo electrónico la identidad entre el contenido de la oferta que se adjuntó y la oferta original que se intenta presentar en PCSP mediante huella, la mesa de contratación actuó adecuadamente al excluir al licitador. Considera asimismo el órgano de contratación que STEMCELL no ha actuado con debida diligencia. Imputa falta de diligencia del licitador en preparar su oferta y su envío con antelación suficiente imputable al recurrente.

Quinto. La Secretaría del Tribunal el 10 de mayo de 2023, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de mayo de 2023 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

Séptimo. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 47.1 45 de la LCSP.

Segundo. El presente recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con los artículos 44.1 a) y 44.2 b) de la LCSP, pues se trata de un contrato de suministro de valor estimado superior a 100.000 euros y se impugna un acto de trámite cualificado cual es no tener por presentada la oferta de la recurrente.

Tercero El recurso ha sido presentado en el plazo de quince días a contar desde la publicación del acuerdo recurrido en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. STEMCELL está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, pues impugna una resolución que afecta a sus derechos e intereses legítimos, en la medida en que acuerda la no admisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación. Establece dicho precepto que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

D. L. G., ostenta la representación de STEMCELL por haber aportado representación conferida por el Director de la empresa recurrente, en su favor de D. L. G., Vicepresidente de Ventas para Europa, para representar a STEMCELL Technologies SARL en concursos públicos y cualquier otro proceso administrativo.

Quinto. Entrando en los argumentos de fondo, el recurrente considera que el acuerdo de inadmisión no se ajusta a derecho porque ante los problemas técnicos surgidos para subir la oferta a PCSP, STEMCELL presentó debidamente a través de la presentación de la huella electrónica y posteriormente completada con el envío en el plazo de 24 horas del USB que contenía la propia huella electrónica y la oferta en formato XML. Que además STEMCELL cumplió diligentemente, comunicándose desde un inicio con el correo habilitado en el perfil del contratante del CIBER y en el anuncio de licitación, así como con los servicios técnicos y aportó información detallada que permitía conocer el estado del envío desde la generación del encargo en la empresa de mensajería UPS y durante todo

el periodo que duró el procedimiento incluida la fecha en la que se inadmitió la oferta por extemporánea.

Para resolver el presente recurso, comencemos por reflejar la previsión de la Cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en punto a la forma y plazo de presentación de las ofertas:

“Las ofertas se presentarán en formato electrónico, por medio de sobres electrónicos, y remitidos a través del enlace electrónico facilitado, que estará operativo desde la publicación de la licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.”

En garantía de los licitadores, la Disposición Adicional Decimosexta de la LCSP para supuestos en los que el licitador no ha podido completar la oferta directamente en la PCSP por dificultades técnicas, en su apartado h) dispone que:

“Disposición adicional decimosexta. Uso de medios electrónicos, Informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley.

1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta Ley se ajustará a las normas siguientes:

h) En los procedimientos de adjudicación de contratos, el envío por medios electrónicos de las ofertas podrá hacerse en dos fases, transmitiendo primero la huella electrónica de la oferta, con cuya recepción se considerará efectuada su presentación a todos los efectos, y después la oferta propiamente dicha en un plazo máximo de 24 horas. De no efectuarse esta segunda remisión en el plazo indicado, se considerará que la oferta ha sido retirada.

Se entiende por huella electrónica de la oferta el conjunto de datos cuyo proceso de generación garantiza que se relacionan de manera inequívoca con el contenido de la oferta propiamente dicha, y que permiten detectar posibles alteraciones del contenido de esta garantizando su integridad. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, deberán cumplir con lo establecido a tal efecto en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común, surtiendo los efectos establecidos en la misma.

A la mecánica de presentación de las ofertas electrónicamente, la propia Disposición Adicional dedica el apartado b) destacando que:

b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas, solicitudes de participación, así como de los planos y proyectos en los concursos de proyectos, incluido el cifrado y la validación de la fecha, deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.

Al respecto, la PCSP presenta de forma abierta y accesible toda la información técnica precisa para la presentación de las ofertas electrónicas en una Guía de actualización continua, colgada en la sede de la propia Plataforma en el apartado: “información”, “Guías de ayuda”, en la que se encuentra alojada la “Guía de los Servicios de Licitación Electrónica para Empresas [febrero 23, 2023] que se define en la propia web de la siguiente manera: “En la presente guía se ilustra cómo candidatos y licitadores deben preparar la documentación y los sobres que componen sus ofertas mediante la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público ha puesto a disposición de las empresas en procedimientos de contratación pública electrónicos.”

En particular, para el supuesto recogido en la Disposición Adicional Decimosexta y en aras a cumplir el mandato legal de que garantice que los datos se corresponden de manera inequívoca con el contenido de la oferta, en dicha Guía se contemplan los pasos a seguir y las diferentes escenas en que pueden encontrarse los licitadores a la hora de presentar sus ofertas de forma electrónica, cuando se producen problemas en el envío de la oferta y se genera la huella electrónica referida en la LCSP.

Así el apartado 4.8 de la Guía señala (énfasis añadido):

“4.8 Problemas con el envío 4.8.1 Huella electrónica En ocasiones pueden surgir problemas durante el envío de la oferta de modo que no llegue a completarse dicho envío, por ejemplo, porque la velocidad de subida de su canal de transmisión no sea suficiente para remitir un volumen determinado de documentos. Si esto sucede, se obtiene un justificante de presentación de la huella electrónica (Ilustración: justificante de presentación de la huella electrónica) o resumen

correspondiente a la oferta y se dispondrá de un plazo de 24 horas para remitir la oferta completa al órgano de asistencia.

NOTA: la presentación de tipo huella electrónica no supone en ningún caso que exista un error en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Sus causas están relacionadas, por lo general, con la conectividad en su empresa. Aunque se haya incluido en el apartado de Problemas con el envío, no debe catalogarse como tal, más bien es un servicio que ofrece la Plataforma, en cumplimiento de la DA16 de la LCPS, para garantizar el ejercicio del derecho a licitar incluso cuando las condiciones en las comunicaciones se encuentren degradadas.

NOTA: cuando obtenga el justificante de presentación compruebe si contiene el término HUELLA ELECTRÓNICA. Si recibe un justificante con esa tipología, la responsabilidad exclusiva de completar la oferta en el plazo de 24 recae únicamente en el licitador.

Para realizar el envío completo de su oferta se dispone de dos alternativas (Ilustración: alternativas para la presentación completa de la oferta):

- Volver a intentar la remisión de forma telemática mediante el botón 'Enviar documentación', o bien
- Descargar el fichero de la oferta mediante el botón 'Descargar documentación' en un soporte electrónico y llevar éste a un registro físico autorizado o remitirlo por registro electrónico.

NOTA: No utilice ambas al mismo tiempo, es decir, si llega a completar el envío telemáticamente no remita la oferta a través del registro físico, y si ya ha presentado la oferta en el registro físico le recomendamos que no continúe con el envío telemático.

NOTA: cuando complete su oferta electrónica de manera presencial le recomendamos que escriba un correo electrónico al órgano de contratación indicando tal circunstancia.

- Opción 'Enviar documentación': si después de haber presentado únicamente la huella electrónica se envía con éxito la oferta completa de forma telemática

mediante la herramienta, se obtiene un justificante de presentación de oferta (Ilustración: justificante de presentación de oferta completa) en el que se hará constar tanto la fecha de envío de la huella como la fecha de envío de la oferta completa.

- *Opción ‘Descargar documentación’ y presentar en registro físico/electrónico: al pulsar el botón ‘Descargar documentación’ se le solicitará una localización para guardar un archivo con extensión XML. NO EDITE este archivo ya que cualquier modificación cambiará el cálculo de la huella electrónica y ya no coincidirá con la que se presentó originalmente. Este archivo XML es el que se deberá enviar a través de un registro físico/electrónico. Aunque se haya alcanzado la fecha de fin del plazo de presentación de ofertas para la licitación aún es posible completar el envío de la oferta siempre que nos encontremos dentro del plazo de 24 horas desde que se remitió la huella electrónica.*

Sexto. En el caso presente, no se ha recibido ni en registro físico ni en registro electrónico la oferta en el plazo de 24 horas: no queda acreditado que el envío de dicha oferta lo fuera en el plazo de 24 horas; y no queda acreditado que el órgano de contratación rechazara la presentación física de la oferta dentro de las 24 horas a que fuera obtenida la huella electrónica de presentación de la proposición.

De la relación de hechos expuesta resulta que STEMCELL no presentó la oferta de forma completa el día 15 de diciembre de 2022, a pesar de que indicó mediante correos electrónicos dirigidos al órgano de contratación que la había enviado a través de una empresa de reparto, y que alega que fue el órgano de contratación quien rechazó la recepción de la oferta remitida en USB, pero lo cierto es que la recurrente, a quien le corresponde la carga de la prueba, no ha probado debidamente este extremo.

Por tanto, vencido el plazo adicional de 24 horas desde que presentó la recurrente su proposición por “huella electrónica”, sin que se haya acreditado que se haya completado y entregado la oferta por los medios señalados en los pliegos en concordancia con la guía de presentación de ofertas de la PCSP y vencido, además, el plazo general fijado en el anuncio de licitación para la presentación de proposiciones sin que se haya presentado la proposición por algún otro medio alternativo de los legal y contractualmente previstos, hay que concluir que la proposición de la recurrente fue debidamente inadmitida.

Por otra parte, no puede considerarse válidamente presentada la oferta por el correo electrónico enviado fuera de plazo al que STEMCELL adjunta un archivo que indica que contiene la oferta, pues, en primer lugar, este no es medio equiparable a la presentación en registro físico ni electrónico, y en segundo lugar, dicho correo no garantiza que los datos se corresponden de manera inequívoca con el contenido de la oferta.

Esta omisión en la forma de proceder en el envío no presentaría relevancia, si la oferta, por el medio legal y contractualmente previsto hubiera entrado en el registro del órgano de contratación dentro del plazo de 24 horas; pero este hecho tampoco ha tenido lugar. Es más, la oferta no se recibió.

Por ello, no asiste la razón a STEMCELL por una cuestión probatoria, pues no ha podido acreditar que el contenido descargado de la PCSP en un USB con la huella digital se haya presentado dentro de las 24 horas, ni que dicho contenido haya sido rechazado a su presentación por el órgano de contratación. En este sentido, no se presenta una prueba adicional que acredite la versión de la recurrente por parte de la empresa de mensajería que al parecer se encargó del envío.

Por último, hay que convenir que el hecho de que la recurrente haya apurado hasta las últimas horas del plazo fijado para la presentación de la proposición dejó prácticamente sin capacidad de respuesta a STEMCELL ante la incidencia técnica ocurrida, máxime teniendo en cuenta que dada su sede social en Francia, tenía que completar su oferta, pues no la pudo realizar por la PCSP, mediante una presentación física que debía enviar desde su país y a una distancia kilométrica considerable, lo cual dejó prácticamente sin posibilidad de alternativa ante ese rechazo que afirma la recurrente en la recepción de su envío.

Séptimo. No aprecia este Tribunal la infracción del principio de igualdad que alega STEMCELL se produjo con la inadmisión de su oferta, puesto que el órgano de contratación aceptó la presentación de ofertas en formato físico, en cumplimiento de lo dispuesto en la guía de preparación y presentación de ofertas, motivo por el cual aceptó la oferta de CONTROL TÉCNICA BIO.

La diferencia entre STEMCELL y CONTROL TÉCNICA BIO es que, según manifiesta el órgano de contratación y no ha puesto en entredicho la recurrente, la mercantil admitida dio cumplimiento a la exigencia de presentar la oferta en la sede del órgano de

contratación dentro del plazo de 24 horas, luego se encuentra en situación diferente a la de la recurrente. Ante situaciones diferentes no puede aplicarse término de comparación que permita inferir infracción del principio de igualdad. Motivo por el que esta alegación no puede ser estimada.

Por todo ello el motivo debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L. G., en representación de STEMCELL Technologies SARL contra la inadmisión de su proposición de los lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato basado de “*Suministro de material fungible y pequeño equipamiento de laboratorio necesarios para la investigación en los centros y estructuras del Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER)*”, seguido con el expediente nº AM1/2022, mediante acuerdo de 1 de febrero de 2023 del Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Red (CIBER).

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES