



**Erref/Ref:** Recurso Especial de BSP SERVICIOS DE CONSULTORIA TECNICA, S.L. contra la inadmisión de la oferta en el Acuerdo marco del servicio para la asistencia técnica en materia de seguridad y salud en las obras y actuaciones del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo.

**Esp Zenb / N° exp:** 7/2018

### **RESOLUCION N° 11/2018**

En Vitoria-Gasteiz, a 2 de octubre de 2018.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Alava ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por BSP SERVICIOS DE CONSULTORIA TECNICA, S.L. contra la inadmisión de la oferta en el Acuerdo marco del servicio para la asistencia técnica en materia de seguridad y salud en las obras y actuaciones del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la mercantil “BSP SERVICIOS DE CONSULTORIA TECNICA, S.L.” y como DEMANDADA la Diputación Foral de Alava, siendo el órgano tramitador del procedimiento de contratación la Secretaría Técnica de Medio Ambiente y Urbanismo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de junio de 2018 se aprueba el procedimiento abierto para la licitación de un Acuerdo Marco del “Servicio para la Asistencia Técnica en materia de Seguridad y Salud en las obras y actuaciones del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo”, con un presupuesto máximo de contrato de 234.682,01 € (IVA incluido).

**SEGUNDO.-** La presentación de las ofertas, por medios electrónicos, finalizaba a las 14:30 horas del 9 de julio de 2018.

**TERCERO.-** Solicitada información a la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi al efecto de determinar la causa de la no presentación de la oferta de BSP Consultores, el Responsable de Contratación Electrónica emite informe de 12 de julio en el que dice:

*“En el citado expediente, cuyo plazo de presentación de ofertas concluía el día 9 de julio de 2018 a las 14:30 horas, se recibieron ofertas remitidas correctamente a través del Sistema de Licitación Electrónica de la Plataforma.*

*El mismo día 9 de julio se recibió en el departamento tramitador, a las 13:30 horas, una comunicación de la empresa BSP CONSULTORES, en la que se expresaba:” Te*



*escribo para informarte que estamos teniendo problemas para enviar el correo electrónico solicitando prórroga del plazo de entrega a itsm@ejie.eus. Parece ser según el mensaje de error que nos ha llegado, que es preciso que estemos previamente en una lista de correos aceptados. Seguimos intentando solucionar el problema de acceso a la aplicación electrónica”.*

*El día 11 de julio, a las 12:33 horas, y tras una conversación telefónica, llegó a la plataforma KPE-CPE comunicación de la técnica responsable de la tramitación del expediente solicitando informe sobre las incidencias habidas durante el proceso de remisión de la oferta de la empresa BSP CONSULTORES.*

*Por este responsable se solicitó información de las actuaciones registradas al respecto en el Servicio de Atención a Usuarios (SAU) y el servicio de Asistencia Técnica de soporte a la Licitación Electrónica (AT) en relación con la circunstancia señalada.*

*Por Asistencia Técnica (AT) se indica que no tienen registrada ninguna incidencia de esa empresa y que no se pueden recuperar trazas de la actividad desarrollada en la aplicación informática de Licitación Electrónica.*

*También se informa de que la citada empresa había realizado una Habilitación Temporal para licitar a ese expediente el mismo día 9 de julio.*

*Del análisis de los datos registrados en el SAU, se evidencia que hay registrada una incidencia INC000001559141, el día 9 de julio a las 13:32:49 horas, atención realizada: ”tras haber realizado una habilitación Temporal, no consiguen licitar”*

*La incidencia fue atendida sucesivamente:*

*Día 9 de julio, 13:44:08 horas,*

*10/de julio 09:29:22*

*10/de julio 09:31:22 horas, la persona usuaria solicita al SAU una prórroga para poder remitir su oferta*

*10 de julio, a las 11:23:15 horas, se le remite al contacto administrativo del expediente para trasladar sus demandas*

*Por AT se informa de que carece de información para reflejar exactamente la naturaleza de la dificultad de la empresa en acceder a licitar dentro de plazo. Tendría que realizarse una prueba con un expediente bajo supervisión directa para identificar los problemas, que no se han escalado hasta la asistencia de segundo nivel.*

*Finalmente, aunque por lo comentado no es posible descartar completa y absolutamente algún fallo de la aplicación, no parece probable, como se evidencia por la recepción de ofertas a las 11:27 y a las 12:56 horas del mismo día 9 de julio (...).”*

Y continúa:

*“Resulta pertinente recordar que, para licitar electrónicamente y asegurar la confidencialidad de las ofertas, es necesario realizar operaciones de configuración del equipo informático de los usuarios que pretenden remitir ofertas. Estos requerimientos son públicos y están a disposición de los interesados en la página Web de la Plataforma KPE-CPE.*

*Para realizar estas adecuaciones tecnológicas y familiarizarse con ellas es necesario contar con tiempo suficiente que permita activar los sistemas y remitir las ofertas con garantías.*

*También, el SAU puesto a disposición de los interesados tiene como una de sus funciones principales y más habituales apoyar a los licitadores a configurar sus sistemas y garantizar el acceso de sus ofertas.*

*En el caso de que nos ocupa, la empresa pudo generar una Habilitación para licitar electrónicamente a través de la herramienta INTENTIA del sistema de Licitación*



*electrónica, habilitación realizada el lunes 9 de julio, el mismo día que terminaba el plazo de presentación de ofertas; y accedió al Servicio de Atención a Usuarios cuando tuvo dificultades para prepararse para remitir su oferta; por lo que se considera acreditada la disponibilidad de los sistemas tecnológicos y de los servicios de soporte. Con carácter general, desde esta Plataforma KPE-CPE se realizan informes relativos a las incidencias ocurridas durante la presentación de ofertas cuando éstas no logran culminar adecuadamente el procedimiento de entrega de las ofertas. En ellos, siempre que se evidencia un mal funcionamiento de los sistemas informáticos o un inadecuado tratamiento de la atención a los usuarios que necesitan acompañamiento en la utilización de los sistemas, se recomienda a las entidades promotoras que habiliten un período extraordinario de recepción de esas ofertas que no pudieron llegar, pese a intentarlo los interesados con la diligencia debida, por causa de un deficiente funcionamiento de los sistemas o servicios de la administración.*

*De la secuencia de actuaciones descrita, se desprende que la imposibilidad de remitir la oferta correctamente dentro del plazo puede traer causa de la falta de tiempo para superar dificultades tecnológicas al envío, al comenzar la remisión de la oferta cerca del momento de finalización el plazo de presentación de ofertas, es decir, con poca capacidad de reacción ante cualquier incidencia.”*

Concluye que:

*“Por lo expuesto, por este responsable se considera que no ha habido un mal funcionamiento de los sistemas informáticos ni una actuación de apoyo a los licitadores o falta de la misma que haya dificultado o impedido la normal remisión de la oferta.”*

**CUARTO.-** A la vista del informe del Responsable de la Plataforma, con fecha 18 de julio de 2018 la Mesa de Contratación comunica a la empresa BSP Servicios de Consultoría Técnica, S.L., que no ha actuado con la debida diligencia y que ha sido la empresa la única responsable de no poder presentar la oferta en plazo, al esperar hasta el último minuto para intentar enviarla a través de la plataforma de licitación electrónica, a pesar de haber dispuesto de un plazo de treinta y un días para haberlo hecho, e incluso para haber realizado las pruebas previas necesarias para comprobar el funcionamiento y manejo de la plataforma.

**QUINTO.-** El 31 de julio de 2018 tiene entrada en el Registro General de la Diputación Foral de Alava recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. Mónica Lombana Martínez, en representación de la mercantil BSP Servicios de Consultoría Técnica, S.L., por el que solicita se permita la presentación de BSP Consultores al referido concurso.

**SEXTO.-** El 2 de agosto este Órgano da traslado del recurso al Servicio de Secretaría Técnica del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo con solicitud del expediente y del informe correspondiente, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 de la LCSP.

El 3 de agosto se recibe el expediente administrativo y el informe que propone la desestimación del recurso ya que la aportación de la documentación por la entidad recurrente no se ha realizado ni en tiempo ni en forma, no considerándose presentada a la licitación de referencia a ningún efecto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Es objeto del presente procedimiento la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por BSP SERVICIOS DE CONSULTORIA TECNICA, S.L. contra la inadmisión de la oferta en el acuerdo marco del servicio para la asistencia técnica en materia de seguridad y salud en las obras y actuaciones del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo.

**SEGUNDO.-** La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

**TERCERO.-** La mercantil impugnante está legitimada para recurrir y el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para ello, de acuerdo con lo señalado en los arts. 48 y 50 de la mencionada LCSP.

**CUARTO.-** Este recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo señalado en el art. 44.1 a) y 2. b) de la LCSP.

**QUINTO.-** Entrando en el fondo del asunto, la recurrente aduce la no presentación de la oferta en cuestiones ajenas a su voluntad. En concreto, indica en el recurso que: (i) BSP Consultores intenta solo inicialmente (10:00 horas del día 09/07/2018) presentar la oferta en formato papel, pero inmediatamente después (a partir de las 10:30 horas) y existiendo un amplio espacio de tiempo hasta la hora límite (14:30 horas) intenta presentar la oferta electrónicamente por medio de la plataforma habilitada para tal fin, observando incidencias técnicas en la utilización del sistema desde el inicio del proceso (ii) BSP Consultores, reiteró de forma contante las incidencias técnicas existentes que pudieran finalmente impedir la presentación del concurso a tiempo como así ocurrió por escasos minutos finalmente, solicitando la posibilidad de que se arbitren soluciones adecuadas a la situación existente que garantizarían en todo momento la presentación del concurso (iii) por incidencias técnicas ajenas a su actuación en el proceso de registro temporal de empresa y de presentación del concurso, las cuales restaron un tiempo muy importante, no pudo finalizar con éxito el conjunto de la operación (iv) finalmente ante los problemas existentes desde el inicio de la operación 10:30 horas hasta las 13:30, y ante la garantía del Departamento de Medio Ambiente de que ello garantizaría una ampliación de plazo de 24 horas, BSP Consultores registró incidencia a las 13:39 según indicaciones del propio Departamento de Medio Ambiente.

Concluye el recurso que: (i) BSP Consultores intentó presentar el concurso en formato papel únicamente en un primer instante sobre las 10:00 horas el día 09/07/2018, y no a lo largo de las 3 horas y media que van desde las 10:00 horas hasta las 14:30 horas (ii) BSP Consultores ya desde las 10:30 horas (no desde las 13:39 horas como indicaría el escrito de la mesa de contratación) ya comienza a presentar el concurso electrónicamente, y desde el primer momento, ya se encuentra con incidencias en la utilización del sistema. (iii) BSP Consultores en insistió reiteradamente sobre la existencia de incidencias en la utilización del sistema que restaban tiempo importantísimo de actuación, solicitando soluciones al respecto (iv) BSP Consultores realizó los procedimientos indicados por el propio Departamento de Medio



Ambiente para ampliar plazo de entrega 24 horas, a pesar de lo cual la mesa de contratación no permitió la presentación del concurso (v) BSP Consultores no tuvo una falta de tiempo, ya que en condiciones normales de funcionamiento sin incidencias en la utilización del sistema, en tres horas y media (no 40 minutos como intenta exponer el escrito de la mesa de contratación) está acreditado que hay más tiempo del necesario para realizar un registro temporal de empresa y la carga de tres archivos de PDF de 1MB-13MB-7MB.

La recurrente manifiesta anexar la presentación de 6 pruebas documentales numeradas de la 1 a la 6, constando sólo la presentación de las pruebas nº 3, 4 y 6, consistentes en correos electrónicos por lo que solicita la ampliación del plazo de 24 h para la presentación mediante licitación electrónica (prueba nº 3), alude a problemas para enviar el correo electrónico solicitando prórroga del plazo de entrega (prueba nº 4) y se remite el acta de apertura de la mesa de contratación que considera que la empresa no ha actuado con la debida diligencia siendo la única responsable de no presentar la oferta en plazo (prueba nº 6).

**SEXTO.-** Por su parte, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso con base en el informe de 12 de julio del Responsable de Contratación Electrónica, aduciendo los siguientes argumentos:

(i) El PCAP recoge la exigencia de la presentación electrónica de las ofertas, por lo que la obligatoriedad de su presentación por este medio es inexcusable constituyendo los pliegos la ley del contrato obligando tanto a la Administración contratante como a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se señala en el apartado 13.2 lo siguiente, respecto a la presentación de ofertas: “Las empresas seleccionadas deberán presentar sus ofertas para cada procedimiento en el sistema de licitación y contratación electrónicas en el plazo señalado en la solicitud. Las ofertas deberán contener todos los elementos necesarios para poder valorarlas de acuerdo con los criterios que se establecen en el apartado siguiente, así como la documentación acreditativa de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social referida en el apartado 8.4.”

Así mismo, dentro de los anexos aprobados correspondientes a la presente contratación está el anexo XIII “Instrucciones para la utilización del sistema de licitación electrónica y notificación y comunicación electrónicas”, publicado en el perfil del contratante.

(ii) El órgano de contratación no puede separarse de las condiciones por él definidas en la redacción de los pliegos respecto a cualquiera de los licitadores por cuanto ello implicaría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los mismos. El principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todas ellas, Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), apartado 78.

(iii) Como conclusión tanto la recurrente como el órgano de contratación han de estar y pasar por lo dispuesto tanto en el anuncio como en el PCAP, respecto a la forma y plazo de presentación de la oferta, por lo que los incumplimientos invocados han de determinar inevitablemente la inadmisión de la recurrente en el presente procedimiento de referencia.



**SEPTIMO.-** Así las cosas, procede examinar si la no presentación de la oferta se debe a causas imputables a la propia recurrente o ajenas a su voluntad por la existencia de problemas técnicos en la aplicación habilitada para la presentación electrónica de las ofertas (Plataforma de Contratación Pública de Euskadi) que obstaculizasen la presentación de la oferta en plazo.

El PCAP aplicable a la licitación del Acuerdo Marco al que se refiere este recurso impone la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de dicha Plataforma, por lo que incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permitía, sin problemas técnicos de ningún tipo, la presentación de proposiciones a lo largo de todo el plazo fijado al efecto, desde el primer al último día del plazo.

Al tratarse de una cuestión eminentemente técnica y no propiamente jurídica, este Órgano carece de conocimientos técnicos para decidir con criterio propio, debiendo valorar y apoyarse en el criterio de los informes técnicos obrantes en el expediente. En este punto, es doctrina reiterada la que atribuye a los informes técnicos de la Administración una presunción de acierto y veracidad, por la cualificación técnica de quienes los emiten, que sólo pueda ser desvirtuada con una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o infundados (por todas, Resoluciones del TACRC 618/2016, de 29 de julio, y 152/2017, de 10 de febrero).

A la vista del informe técnico emitido por el Responsable de Contratación Electrónica, este Órgano no considera acreditado que la no presentación de la oferta por la recurrente fuera debido a cuestiones ajenas a su propia manera de actuar. Y ello por cuanto que:

- Como se ha indicado, del análisis de los datos registrados en el SAU, se registra una sola incidencia de BSP Consultores INC000001559141, el día 9 de julio a las 13:32:49 horas, atención realizada: "tras haber realizado una habilitación temporal, no consiguen licitar."
- El hecho de que ocho licitadores presentaran sus ofertas electrónicamente sin manifestar incidencias ni problemas técnicos avala la ausencia de fallos o defectos de funcionamiento en la Plataforma de Contratación, máxime cuando cuatro de ellos presentaron su oferta el mismo día en el que lo intentó la recurrente y a horas tales como 11:14, 11:27, 12:56 y 13:44.
- No se ha aportado de contrario prueba que acredite fallos o defectos en el funcionamiento de la Plataforma de Contratación durante el día 9 de julio de 2018, último día hábil en el que la recurrente intentó presentar la oferta.

Por tanto, cabe concluir que la recurrente, que dispuso de 31 días hábiles, completos de 24 horas puesto que el procedimiento de presentación es electrónico, para presentar la oferta no presentó a tiempo su proposición, asumiendo bajo su exclusiva responsabilidad las consecuencias que deriven de la decisión de dejar la presentación de su oferta para el último día del plazo.

Por consiguiente, admitir la solicitud de la recurrente de participar en el concurso sería contraria a Derecho y al procedimiento establecido, supondría atribuirle una ventaja frente al resto de licitadores que se ajustaron al plazo y forma establecido, actuando con la diligencia debida y vulneraría el principio de igualdad de trato entre los licitadores, siendo una exigencia común a todos ellos, publicada en los anuncios del Acuerdo Marco, que el plazo de presentación electrónica de las proposiciones concluía el día 9 de julio de 2018, a las 14:30 horas.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente,



## RESOLUCION

**Primero.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por BSP SERVICIOS DE CONSULTORIA TECNICA, S.L. contra la inadmisión de la oferta en el acuerdo marco del servicio para la asistencia técnica en materia de seguridad y salud en las obras y actuaciones del Departamento de Medio Ambiente y Urbanismo.

**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 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

