EB 2023/128

Resolución 194/2023, de 9 de noviembre de 2023, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por G.O.S. (persona física) contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato "Servicio de representación procesal del Ente Público Osakidetza en juicio en la CAPV (lote 1)", tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de junio de 2023, G.O.S. (persona física) interpuso, ante el poder adjudicador, un recurso especial en materia de contratación pública contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato "Servicio de representación procesal del Ente Público Osakidetza en juicio en la CAPV (lote 1)", tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 13 del mismo mes se recibió el recurso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), mientras que la copia del expediente de contratación y el informe al 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 transponen 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) se recibieron los días 14 y 15 de junio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 19 de junio, el día 20 de junio se recibieron las alegaciones de M.M.V.M.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T54C3-48J3 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T54C3-48J3 en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, que actúa en su propio nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso "Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión 3/12 de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la consideración de poder adjudicador y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: **Alegaciones del recurso**

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) El recurrente alega que no le fue posible introducir su proposición en la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi (en adelante, la Plataforma) a pesar de haberlo intentado en múltiples ocasiones, la última de ellas el último día del plazo correspondiente, y ello por problemas técnicos que no le son imputables. G.O.S. alega que cuando el sistema lo reconoció como empresario (a las 13:01 horas del 25 de mayo) ya no pudo presentar la oferta; desde aproximadamente las 12:20 del mismo día contactó con el CAU, el cual no pudo resolver el problema hasta una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

b) La recurrente expone que remitió un escrito al CAU solicitando la posibilidad de subsanar la omisión y presentar la oferta para que se considerara introducida en plazo, pues la no presentación no le fue achacable. El citado escrito fue contestado por el CAU señalando al recurrente que "…tiene a su disposición los recursos existentes en derecho".

c) Finalmente, se solicita lo siguiente:

1) En cuanto a medios de prueba de la pretensión del recurso, se pide:

- la incorporación al expediente de los documentos que se adjuntan al recurso (los tres sobres de la proposición firmados electrónicamente y las comunicaciones recibidas del CAU).

- que se compruebe por los medios técnicos oportunos la veracidad de la conversación con una persona del CAU el 25 de mayo pasado, antes de las 13:00 horas.

- la declaración testifical de la persona citada en el apartado 2) anterior con la que se conversó sobre los problemas técnicos que impedían acceder a la Plataforma, para acreditar varios extremos, en especial, que cuando el diálogo se inició se disponía de tiempo suficiente para para introducir los archivos de la proposición en el sistema.

2) Asimismo, se solicita la siguiente pretensión:

(i) La retroacción de actuaciones del expediente de contratación hasta el momento en el que el recurrente sufrió el problema técnico que impidió la presentación de la oferta o, subsidiariamente

(ii) La anulación íntegra del expediente en cuanto al lote I (Bizkaia; Bilbao y Getxo).

SÉPTIMO: <u>Alegaciones de M.M.V.M.</u>

M.M.V.M. alega que no procede la admisión del recurso, dado que el resto de los compañeros han podido presentar las ofertas de forma satisfactoria, por lo que no es imputable a la plataforma ni a Osakidetza el no haber sido posible presentar su oferta en tiempo y forma. Por lo que no procedería la admisión a trámite del recurso presentado.

OCTAVO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El plazo de presentación de ofertas del procedimiento de adjudicación impugnado finalizó el día 25 de mayo a las 13:00 horas. Se adjunta en un informe de incidencias de 26/2/3023 emitido por la Plataforma que señala lo siguiente:

- no se registraron incidencias asociadas a errores generales de la plataforma, y tampoco se han observado errores en la trazabilidad.

- en el resumen de trazabilidad de la aplicación no figuran intentos de envío de la proposición por parte del operador afectado durante la mañana del día 25/5/2023, observándose que dicho operador no ha llegado a subir ningún fichero a los sobres propuestos en el expediente.

- finalmente, se concluye que no hay intentos de envío antes de la fecha y hora de fin de plazo de presentación de ofertas y que la no finalización con éxito de la remisión de la oferta no está asociada a errores de la infraestructura o de la aplicación.

b) El recurrente afirma, sin aportar prueba alguna, que intentó la presentación en numerosas ocasiones antes del último intento del día 25/5/2023.

c) Osakidetza alega la doctrina del OARC / KEAO sobre las ofertas presentadas fuera de plazo por supuesto mal funcionamiento de la Plataforma (se cita expresamente la Resolución 167/2019), en especial (i) en lo referido al riesgo que supone presentar la proposición en un momento muy cercano a la finalización del plazo por la dificultad de que la asistencia técnica de la Plataforma sea tan eficaz como cuando se atiende al mismo problema sin tanta premura y (ii) en cuanto a la presunción de veracidad del informe emitido por el Responsable de Contratación Electrónica.

d) Finalmente, se alega que los medios de prueba son innecesarios por referirse a documentos que ya están incorporados al expediente o a hechos que ya se acreditan en el informe de incidencias.

NOVENO: <u>Apreciaciones del OARC / KEAO</u>

A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano, las cuales llevan a la desestimación íntegra del recurso por las siguientes razones:

a) Consta en el expediente que:

(i) El plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 25 de mayo de 2023 a las 13:00 horas.7 de julio de 2022 a las 13:00 horas, periodo en el que la recurrente no presentó su oferta.

(ii) Según se deduce del propio escrito de recurso, el primer contacto de la recurrente con el CAU de la Plataforma se produjo aproximadamente a las 12:20 horas del 25 de mayo, esto es, 40 minutos antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

(iii) Un informe emitido por la propia Plataforma de Contratación en Euskadi afirma, entre otras cosas, que la no finalización con éxito de la remisión de la oferta por parte de la empresa afectada no está asociada a posibles errores de infraestructura ni de aplicación y que el mismo día 25 de mayo hasta las 13:04 horas la Plataforma registró correctamente catorce ofertas.

b) Frente a lo expuesto en el apartado a) anterior, el recurrente no alega ni acredita ningún problema de funcionamiento de la Plataforma que desmienta las afirmaciones del informe. Es particularmente significativo que la prueba que propone no se dirige a la verificación del funcionamiento de la Plataforma, sino a demostrar la existencia de una conversación con el CAU y que tal conversación se produjo con antelación

al plazo de presentación de proposiciones, quedando aún tiempo suficiente para enviar la documentación en tiempo y forma. Éstos hechos son irrelevantes para la Resolución del recurso y, además, el poder adjudicador no los discute. Es claro que los operadores económicos tienen derecho a elegir el momento de presentación de su proposición, siempre que esté dentro del plazo concedido para ello. No obstante, este Órgano ya ha señalado que quien, como el recurrente, opte por utilizar un periodo cercano al final del plazo, debe ser consciente de que corre el riesgo de no disponer de un margen suficiente para solucionar posibles incidencias fortuitas o imputables a ella misma (Resolución 182/2018) y de que no puede exigir que la asistencia técnica facilitada por la Plataforma para ayudar en el proceso de envío sea tan eficaz como cuando se trabaja sin tanta premura (Resoluciones 167/2019 y 133/2020). Consecuentemente, el recurrente no puede reclamar la reapertura del plazo de presentación por el mero hecho de que comunicó la incidencia con tiempo suficiente para culminar el envío de la documentación.

c) Teniendo en cuenta lo señalado en los apartados a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse; por lo que se refiere a la solicitud de prueba, no se considera necesaria porque su objeto se refiere a documentos que ya constan en el expediente o que no son relevantes, tal y como se ha indicado en el apartado b) citado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por G.O.S. (persona física) contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato "Servicio de representación procesal del Ente Público Osakidetza en juicio en la CAPV (lote 1)", tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko azaroaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de noviembre de 2023