



Expediente: 33/2020

ACUERDO 37/2020, de 15 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por GESTIÓN & FAUNA NAVARRA, S.L.U. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “*Ahuyentación de Aves en el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos (CTRU) de Góngora*”, promovida por Servicios de La Comarca de Pamplona, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La mercantil Servicios de La Comarca de Pamplona, S.A. (en adelante SCPSA) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el 31 de enero de 2020 el anuncio de licitación del contrato de servicios de “*Ahuyentación de Aves en el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos (CTRU) de Góngora*”, comprendiendo el plazo de presentación de ofertas desde el 31 de enero hasta el 2 de marzo a las 13:00 horas.

SEGUNDO.- GESTIÓN & FAUNA NAVARRA, S.L.U. presentó su oferta a las 12:27:36 horas del 3 de marzo a través del Registro General Electrónico de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, manifestando lo siguiente: “*Habiendo tenido problemas para la presentación en la plataforma PLENA rogamos que admitan la presentación por este medio en el contrato AHUYENTACIÓN DE AVES EN EL CTRU. EXPEDIENTE 2019/SCON-ASU/000052*”.

La mesa de contratación, reunida el 11 de marzo, acordó la exclusión de dicha oferta por haber sido presentada fuera del plazo y del medio oficial establecido. Dicha exclusión fue notificada el 12 de mayo de 2020.

TERCERO.- Con fecha 22 de mayo de 2020, GESTIÓN & FAUNA NAVARRA, S.L.U. ha interpuesto una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión de la licitación del contrato.

Señala que, si bien PLENA es el medio oficial y obligatorio conforme al artículo 95 de la LFCP, en caso de error de dicha plataforma de licitación debe operar el principio de concurrencia. Cita el apartado de la exposición de motivos de la LFCP relativo a la obligatoriedad de la licitación electrónica, manifestando que dicha Ley Foral no aclara cómo actuar en caso de que la plataforma falle.

Asimismo, cita la Resolución 405/2019, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, conforme a la cual es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a conseguir la mayor concurrencia posible, pero ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. *“Siendo evidente que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo, ha de ser rechazada por la Administración, al menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos.”*

Igualmente, con cita de la Resolución 385/2019, de 17 de abril, del mismo órgano, señala que ello es así por imponerle el respeto al principio general del derecho *"ad impossibilia nemo tenetur"*, a menudo empleado por la jurisprudencia para negar que se pueda exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible.

Señala que el Pliego Regulator conforma la Ley del contrato y vincula en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, de manera que ambos han de estar y pasar por el mismo en todo su contenido, así como que *“debemos recordar que la Ley*

establece que la oferta será admitida sólo en el caso de haberse producido una incidencia técnica en el normal funcionamiento de la Plataforma, (...)”.

Por lo tanto, considera que la exclusión no resulta ajustada a derecho, por depender *“de una circunstancia eminentemente técnica como es que la extemporaneidad apreciada se deba a causas imputables a la misma o a un mal funcionamiento de la plataforma de licitación electrónica.”*

Señala que la Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14-) *“obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores, debiéndose garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador”*, citando igualmente el Acuerdo 228/2017, de 4 de agosto, del Tribunal Administrativo Contratación Pública de Madrid, y la Sentencia TJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599 SAG ELV Slovensko), que admite que el órgano de contratación solicite aclaraciones a la oferta de un licitador, con el límite de que no pueda modificarse la oferta presentada.

Por todo ello, solicita la anulación del acta por el que se le excluye de la licitación, y la admisión de su oferta por haberla presentado en tiempo y forma.

CUARTO.- Con fecha 26 de mayo de 2020, SCPSA aportó el expediente de contratación y un escrito de alegaciones, en cumplimiento del artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante LFCP).

Señala que el plazo de presentación de ofertas finalizó el 2 de marzo de 2020 a las 13:00 horas, quedando acreditado en el expediente que el reclamante presentó su oferta el día 3 de marzo a las 12:27 horas, y además lo hizo fuera del medio oficial y obligatorio que es PLENA, conforme al artículo 95 de la LFCP y al punto B.4 del Pliego.

Además, este punto señala, respecto a la presentación de ofertas, lo siguiente:

“Los documentos que conforman la oferta deberán presentarse exclusivamente a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra (PLENA), que estará disponible en el anuncio de licitación del Portal de Contratación de Navarra (www.contrataciones.navarra.es), de acuerdo con lo establecido en los párrafos siguientes: (...).

En el momento en que la empresa licitadora cierre su oferta, se generará una huella - resumen criptográfico- del contenido de la misma, quedando como constancia de la oferta. En el caso de que quien licite tenga problemas en la presentación de su oferta en PLENA, si la huella – resumen criptográfico- es remitida, dentro del plazo de presentación de ofertas, al órgano de contratación por correo electrónico a la dirección de contacto establecida en el Portal de Contratación, se dispondrá de un plazo extendido de 24 horas para la recepción de la oferta completa a través de PLENA y para considerar completada la presentación. Sin cumplir tales requisitos no será admitida la solicitud de participación en el caso de que se recibiera fuera del plazo fijado en el anuncio de licitación. (...).*

En caso de que la oferta hubiera sido presentada fuera de plazo y la empresa o entidad licitadora adujera la existencia de problemas técnicos en la presentación, se verificará si en el momento de presentación de la oferta existieron problemas de índole técnica en la Plataforma. Solamente en el caso de que hubiera acaecido incidencia técnica en el normal funcionamiento de la Plataforma, la oferta presentada será admitida. El desconocimiento del licitador o problemas técnicos ajenos a la Plataforma no justificarán la extemporaneidad en la presentación de la oferta y conllevarán la exclusión”.

SCPSA considera que no concurre ninguno de los supuestos previstos en el pliego para admitir la oferta presentada fuera de plazo, ya que ni se ha remitido la huella dentro del plazo de presentación de ofertas, ni ha acaecido ninguna incidencia técnica en PLENA. Además, aduce que el reclamante no realiza ningún esfuerzo probatorio en este sentido, sin aportar prueba alguna sobre los problemas técnicos alegados, no constando tampoco que se dirigiera al órgano de contratación ni al soporte técnico de PLENA.

Asimismo, señala que el día 2 de marzo, último día de presentación de ofertas, un licitador presentó su oferta sin que se produjera ninguna dificultad, por lo que la plataforma se encontraba en funcionamiento. Además, consultado el soporte técnico a este respecto, afirma que *“verificando las incidencias/tickets creados el 2 de marzo, no tenemos indicaciones de que la aplicación estuviera fallando”* (lo cual se adjunta como anexo). Se insiste por último en que, al contrario de lo manifestado por el reclamante, su oferta se presentó al día siguiente de terminar el plazo fijado para ello.

Por ello, solicita que se desestime la reclamación interpuesta.

QUINTO.- Con fecha 26 de mayo de 2020, se dio traslado a los restantes interesados para que alegasen lo que estimasen pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 126.5 de la LFCP.

El 27 de mayo se presentaron alegaciones por parte de ADDA OPS, S.A., en las que señala que ella sí pudo presentar la oferta el día 2 de marzo, por lo que duda de la veracidad de lo expuesto por el reclamante, y añade que en el supuesto de que el motivo del recurso sea falso, se tomen las medidas correspondientes que marca la legislación actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.e) de la LFCP, las decisiones que adopten las sociedades mercantiles dependientes de las entidades mencionadas en los apartados anteriores, que en su actividad satisfagan, al menos parcialmente, fines de interés público y que las Administraciones Públicas financien más de la mitad de su actividad, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.2 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SCPSA es una sociedad mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, por lo que sus licitaciones se encuentran sometidas a la LFCP.

SEGUNDO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de las normas de concurrencia en la licitación del contrato, conforme al artículo 124.3.c) de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada, conforme a lo previsto en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en un único motivo consistente en rebatir la exclusión de su oferta por considerar que si bien la Plataforma de licitación electrónica de Navarra (PLENA) es el medio oficial y obligatorio conforme al artículo 95 de la LFCP, en caso de fallo de dicha plataforma de licitación, debe operar el principio de concurrencia y que, en consecuencia, debió admitirse su propuesta. Alega además que la propuesta presentada alternativamente en el Registro General Electrónico de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona fue presentada dentro del plazo de licitación.

Frente a ello el órgano de contratación sostiene el doble motivo de la exclusión de la oferta tanto por presentarse fuera de plazo como del cauce establecido en el pliego y en la LFCP, se rebate con los propios hechos que constan acreditados en el expediente y en consecuencia defiende su actuación conforme con lo previsto en el artículo 95 de la LFCP y el apartado B.4 del propio Pliego.

Un tercer interesado en el procedimiento presenta alegaciones corroborando que presentó oferta el mismo día del término del plazo, el 2 de marzo, lo que justifica la operatividad de la plataforma de licitación, solicitando por ello que se tomen las medidas correspondientes que marca la legislación actual.

Expuestas sucintamente las diferentes posturas de las partes procede recordar lo expuesto al respecto en la normativa y en el pliego de contratación.

El art. 95 de la LFCP regula la plataforma de licitación electrónica de Navarra con los siguientes términos:

“1. La plataforma de licitación electrónica de Navarra, herramienta web bajo la dependencia de la Junta de Contratación Pública de Navarra, es el medio oficial para la presentación de ofertas y solicitudes de participación en las licitaciones de las entidades sometidas a esta ley foral. Su utilización será obligatoria para quien licite, con independencia de su personalidad física o jurídica.

2. La licitación de los contratos públicos cuya adjudicación requiera un procedimiento distinto del régimen especial para contratos de menor cuantía y de los supuestos del artículo 75.1.c) de esta ley foral, se llevará a cabo a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra.

3. En la plataforma de licitación electrónica de Navarra se presentará toda la documentación correspondiente a las licitaciones en curso con garantía de confidencialidad hasta el momento de su apertura, se establecerá contacto con el órgano de contratación para llevar a cabo las subsanaciones o aclaraciones a la oferta que se soliciten por parte del mismo y se llevará a cabo la apertura de las ofertas cuando el procedimiento lo requiera, configurándose a todos los efectos de contratación pública, como sede electrónica y registro auxiliar de todas las entidades sometidas a la aplicación de esta ley foral.”

Esta obligación legal se reproduce en el punto B.4 del pliego:

“Los documentos que conforman la oferta deberán presentarse exclusivamente a través de la Plataforma de Licitación Electrónica de Navarra (PLENA), que estará disponible en el anuncio de licitación del Portal de Contratación de Navarra (www.contrataciones.navarra.es), de acuerdo con lo establecido en los párrafos siguientes:

Así mismo, todas las comunicaciones y resto de actuaciones de trámites que procedan con los interesados, se efectuará a través de PLENA.

El plazo de presentación de las ofertas se fijará en el anuncio para la licitación, debiendo ser, como mínimo, de 15 días contados a partir del día siguiente al de la fecha

de publicación en el Portal de Contratación de Navarra/ en el Diario Oficial de la Unión Europea.

En el momento en que la empresa licitadora cierre su oferta, se generará una huella - resumen criptográfico- del contenido de la misma, quedando como constancia de la oferta. En el caso de que quien licite tenga problemas en la presentación de su oferta en PLENA, si la huella - resumen criptográfico- es remitida, dentro del plazo de presentación de ofertas, al órgano de contratación por correo electrónico a la dirección de contacto establecida en el Portal de Contratación, se dispondrá de un plazo extendido de 24 horas para la recepción de la oferta completa a través de PLENA y para considerar completada la presentación. Sin cumplir tales requisitos no será admitida la solicitud de participación en el caso de que se recibiera fuera del plazo fijado en el anuncio de licitación.*

** a estos efectos se advierte de que cuanto mayor sea el peso (medido en MB) de las ofertas, mayor puede ser el tiempo requerido para completar su presentación. Ello con independencia de la concurrencia de otras circunstancias, como una menor velocidad de subida de datos debida a la calidad de la conexión, u otras.*

Es necesario que la hora del equipo desde el que se vaya a realizar la presentación coincida con un margen máximo de desfase de 5 minutos, con la hora del servidor de Gobierno de Navarra.

Los servidores de Gobierno de Navarra, utilizan como referencia el Tiempo Universal Coordinado (UTC), que es la escala de tiempo universal mantenida por los laboratorios internacionales de referencia con una precisión: +/- 1seg. Esta es, por tanto, la hora oficial de los servicios electrónicos

- *Fuente horaria primaria: hora.roa.es (Real Instituto y Observatorio de la Armada: dos servidores en San Fernando-Cádiz y un tercero situado en Madrid).*
- *Fuentes horarias secundarias:*
 - o *canon.inria.fr, INRIA, Paris*
 - o *i2t15.i2t.ehu.es, UPV-EHU*

Si al proceder a la apertura de los sobres, se detecta una presentación fuera de plazo sobre la cual se ha recibido una huella, ésta se validará, si la huella coincide, y la fecha de recepción está dentro de las 24 horas extendidas, la oferta se dará por válida y se abrirá.

Si por el contrario la huella no coincide, o bien la oferta se ha recibido fuera del plazo de 24 horas extendidas, la oferta se excluirá, no abriéndose nunca su contenido.

En caso de que la oferta hubiera sido presentada fuera de plazo y la empresa o entidad licitadora adujera la existencia de problemas técnicos en la presentación, se verificará si en el momento de presentación de la oferta existieron problemas de índole técnica en la Plataforma. Solamente en el caso de que hubiera acaecido incidencia técnica en el normal funcionamiento de la Plataforma, la oferta presentada será admitida. El desconocimiento del licitador o problemas técnicos ajenos a la Plataforma no justificarán la extemporaneidad en la presentación de la oferta y conllevarán la exclusión.

Los interesados podrán solicitar aclaraciones sobre el contenido del contrato, con una antelación mínima de 6 días naturales a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, en el email: contratacion@mcp.es. Las contestaciones serán enviadas al interesado directamente y publicadas en el Portal de Contratación de Navarra.”

Resta por indicar lo que la Jurisprudencia y la diversa doctrina de los Tribunales contractuales establecen sobre este aspecto concreto. Resulta a estos efectos de interés el Acuerdo 63/2019, de 16 de julio, de este Tribunal, que utiliza de manera tergiversada la reclamante en su escrito de impugnación, modificando interesadamente su contenido.

En dicho Acuerdo, que transcribimos, se indicaba lo siguiente: “Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 405/2019, de 17 de abril, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución de recursos en esta materia, la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (Sentencia de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril),

pero ello sólo es posible en la medida que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación. Siendo evidente que el principio de igualdad y no discriminación impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo, ha de ser rechazada por la Administración, al menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos. Ello es así, tal y como razona el mismo órgano revisor en Resolución 385/2019, de 17 de abril, por imponerlo “el respeto al principio general del derecho "ad impossibilia nemo tenetur", a menudo empleado por la Jurisprudencia para negar que se puedan exigir a los particulares obligaciones de cumplimiento imposible (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 25 de noviembre de 1987 -Roj STS 7515/1987- y 10 de octubre de 1988 -Roj STS 6993/1988-). Este principio, en fin, inspira el tratamiento que el Ordenamiento da ante incidencias técnicas que hacen imposible el funcionamiento de los sistemas electrónicos dispuestos como medio de comunicación con los interesados (cfr.: artículos 32.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 162.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 12.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, 38.2 REPERMC, etc.).

Sentado lo anterior, cabe advertir, tal y como pone de relieve de manera reiterada nuestra Jurisprudencia – por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 442/2018, de 21 de diciembre – que el Pliego Regulator conforma la Ley del contrato y vincula en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, de manera que ambos han de estar y pasar por el mismo en todo su contenido; de ahí que el artículo 53.1 LFCP establezca que “Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.

(...)

Así pues, en cumplimiento de lo dispuesto en la LFCP y en el pliego regulador de la licitación a la que se contrae la presente reclamación, se impone la presentación de las proposiciones en forma electrónica y a través de la Plataforma de contratación electrónica de Navarra; motivo por el cual incumbe a la Administración garantizar que dicha herramienta permita, 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 mismo.

Del mismo modo, como señala la Resolución 385/2019, de 17 de abril, antes citada, y al igual que sucede con los plazos procesales, respecto de los cuales la jurisprudencia ha declarado que su establecimiento implica el reconocimiento del derecho a disponer del plazo en su totalidad (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, nº 76/2012, de 16 de abril), es claro que los operadores económicos interesados en concurrir a una licitación pueden legítimamente agotar el plazo fijado en la convocatoria para presentar oferta. De dicha decisión, desde luego, no puede deparárseles ningún perjuicio, pero tampoco obtener ventaja o provecho alguno; en definitiva, ni la entidad convocante puede rechazar la oferta efectivamente presentada en el último instante del plazo, ni tampoco le es dado otorgar un margen adicional a favor del que así ha actuado en razón de las incidencias que puedan plantearse, fuera de los casos -se entiende- que estas se deban a un mal funcionamiento de la Plataforma, toda vez que ello vulneraría el principio de igualdad entre los licitadores que exige que todos ellos dispongan del mismo período de tiempo para preparar sus ofertas (cfr.: apartado 55 Sentencia TJCE, Sala Quinta, 25 de abril de 1996, asunto C-87/94). Prudencia y diligencia en la presentación de ofertas que, si son exigibles con carácter general a los operadores que pretenden acudir a procedimientos de concurrencia competitiva como el de contratación, con más rigor han de observarse cuando se emplean medios electrónicos, en los que la experiencia evidencia que su uso no está exento de complicaciones e imprevistos.”

Sobre esta misma materia se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 792/2019, de 11 de julio, en la que señala que: “en relación con la obligación de demostrar que el fallo no es imputable al licitador, como supuesto inicial y básico para presentar reclamaciones mínimamente fundadas, han sido reiteradas las decisiones dictadas por este TACRC, entre las que se

menciona, por todas, la reciente Resolución n° 1097/2018, de fecha 30 de noviembre de 2018, cuyo contenido expresamente establece lo siguiente: "En cualquier caso, debe reconocerse en garantía del principio de concurrencia y acceso a la licitación ante la imposibilidad de presentación de las ofertas en el plazo establecido, por causa no imputable al licitador otros medios de presentación o bien la ampliación del plazo para presentar las propuestas. No obstante, tal y como ya se ha advertido, esta posibilidad no puede vulnerar el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores. Para lograr el respeto de estos principios de la contratación, reconocidos en el artículo 1 de la LCSP, en el caso de apreciarse problemas técnicos en los sistemas electrónicos que permiten la presentación de las propuestas será requisito indispensable que resulte acreditado que el problema no es imputable al propio licitador. Este criterio se ha seguido por el Tribunal las Resoluciones n° 560/2018, de 8 de junio, 595/2018, de 21 de junio, 696/2018, 20 de julio".

Pues bien, de lo expuesto hasta ahora podemos concluir que para la admisión de la oferta se requiere necesariamente que el fallo técnico alegado en la plataforma de licitación esté acreditado y además que el problema no sea imputable al propio licitador.

SEXTO.- Tras lo expuesto procede analizar el supuesto concreto planteado en la presente reclamación debiendo examinar si la decisión de excluir a la reclamante resulta ajustada a derecho y que, como hemos razonado en nuestro anterior fundamento, dependerá de si el fallo técnico alegado en la plataforma de licitación resulta acreditado y además que el problema no sea imputable al propio licitador.

De igual modo al supuesto que derivó en el Acuerdo 63/2019, de 16 de julio, de este Tribunal, procede comprobar si en la fecha de término de la presentación de las ofertas existieron problemas técnicos que impidieran su presentación a través de la plataforma PLENA, lo que explicaría la presentación en el Registro del órgano de contratación. Sin embargo, dicha circunstancia alegada por la reclamante no se justifica en modo alguno, se limita a manifestarlo con escaso esfuerzo probatorio de su parte. Frente a la simple afirmación encontramos en el expediente hechos y documentos que, al contrario de lo sostenido por la reclamante, prueban lo contrario. Así consta la propia presentación de otra oferta por un tercero interesado en el mismo día en que el reclamante cuestiona la operatividad de la plataforma.

De igual modo, tal y como se prevé en el pliego, si la oferta se presenta fuera de plazo y se aducen problemas técnicos, como es el caso, se verificará si existieron problemas técnicos, y en consecuencia se aporta, junto con las alegaciones del órgano de contratación, el documento “Anexo I-alegaciones”, que se corresponde con un correo electrónico de fecha 25 de mayo, en el que desde el soporte técnico de la plataforma operado por TRACASA, consta literalmente que: *“Verificando las incidencias/tickets creados el 2 de marzo, no tenemos indicaciones de que la aplicación estuviera fallando.”*

Por tanto ante la falta de elemento probatorio alguno por parte de la reclamante que justifique que antes de finalizar el plazo intentara presentar su oferta a través de la plataforma, sólo podemos desestimar esta alegación al quedar acreditado el normal funcionamiento de la plataforma electrónica de contratación mediante los documentos anteriormente aludidos.

De igual modo debemos desestimar la esgrimida presentación en plazo de la oferta de la reclamante. Frente a ello basta contrastar la fecha de presentación de la oferta en el registro alternativo utilizado, en el que figura la entrada el día 3 a las 12:27:36 horas en el Registro General Electrónico de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, siendo por tanto la extemporaneidad evidente, al finalizar el plazo el día 2 de marzo a las 13:00 horas, como así consta en el anuncio de licitación del contrato publicado en el Portal de Contratación de Navarra.

A mayor abundamiento, debemos recordar, que el Pliego, que es la ley del contrato, prevé diversas soluciones ante problemas técnicos en la plataforma, en el transcrito punto B.4, de tal modo que el reclamante pudo haber remitido la huella-resumen criptográfico- dentro del plazo de presentación de ofertas, al órgano de contratación por correo electrónico a la dirección de contacto; actuando de este modo hubiera dispuesto de un plazo extendido de 24 horas para la recepción de la oferta completa a través de PLENA y para considerar completada la presentación y, en consecuencia, la oferta se hubiera admitido. Sin embargo, al obviar esta posibilidad la oferta resulta extemporánea y por tanto debe desestimarse igualmente este motivo de impugnación.

Para finalizar procede analizar la petición del tercer interesado en la que señala sucintamente que: *“En caso de que el motivo del recurso sea falto, rogamos tomen las medidas correspondientes que marca la legislación actual.”*

Al respecto conviene recordar lo previsto en el art. 127.4 de la LFCP al que parece aludir:

“En caso de que el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al reclamante, justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía. La imposición de multas sólo procederá en el caso de que se hubieran desestimado totalmente las pretensiones formuladas en la reclamación.

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al interés público y al resto de participantes. Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas mediante orden foral del titular del Departamento competente en materia de contratación pública.”

Sobre este particular resulta de interés lo dispuesto en la Resolución 525/2018, de 1 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se señala lo siguiente:

“Decía la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Sentencia de 4 de marzo de 2015, recurso 265/2014, “que en relación con el origen de esta norma cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas”. (...)

En la misma línea nos hemos pronunciado en la SAN (4ª) de 14 de julio de 2013 (Rec. 3595/2012) y 14 de mayo de 2014 (Rec. 278/2013) donde hemos dicho que “la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto.”

Asimismo, la Resolución 222/2014, de 17 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala lo siguiente:

“La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, “La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”. La Sentencia núm. 29/2007, de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal “ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita.”

Tras lo expuesto y a la vista del expediente, este Tribunal considera que no se evidencia en el presente supuesto temeridad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, ni absoluta falta de fundamento en la reclamación presentada, que en todo caso dependerá de una cuestión eminentemente técnica sobre la acreditación o no de la existencia de error en el funcionamiento de la

plataforma de licitación y por tanto no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo transcrito.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta GESTIÓN & FAUNA NAVARRA, S.L.U. frente a su exclusión de la licitación del contrato de “*Ahuyentación de Aves en el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos (CTRU) de Góngora*”, promovida por Servicios de La Comarca de Pamplona, S.A.

2º. Notificar este acuerdo a GESTIÓN & FAUNA NAVARRA, S.L.U., a Servicios de La Comarca de Pamplona, S.A., así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y acordar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 15 de junio de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. EL VOCAL, Eduardo Jiménez Izu. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.