

Recurso 340/2018**Resolución 69/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN CARACOLITOS AL SOL** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 4 de septiembre de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “*Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación*” (Expte. 00069/ISE/2018/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de agosto de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 9 de agosto de 2018, se publicó el referido anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea número 2018/s 152-349730.



El valor estimado del acuerdo marco asciende a 52.000.000,00 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 4 de septiembre de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la proposición de la ASOCIACIÓN CARACOLITOS AL SOL (en adelante CARACOLITOS AL SOL), exclusión que le fue notificada mediante escrito formalizado el mismo 4 de septiembre, aunque no consta en el expediente recibido debidamente acreditada ni la fecha de remisión ni de la notificación.

Dicha entidad, el 25 de septiembre de 2018 presenta en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, con fecha 26 de septiembre de 2018, se solicita a la asociación recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada asociación teniendo entrada en este Tribunal el 29 de septiembre de 2018.



QUINTO. El mismo 26 de septiembre de 2018, por la Secretaría de este Tribunal se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 1 de octubre de 2018.

SEXTO. El 15 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado para ello.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado asciende a 52.000.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la proposición adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción»*.

En el supuesto analizado, el contenido del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, el 4 de septiembre de 2018, fue notificado mediante escrito formalizado el mismo día 4 de septiembre, aunque no consta en el expediente recibido ni la fecha efectiva de remisión ni de notificación; no obstante, aun cuando se tome como fecha en la que ha tenido conocimiento de la posible infracción la citada de 4 de septiembre, el recurso especial presentado el 25 de septiembre de 2018 en el Registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como se ha expuesto, la proposición de la recurrente fue excluida por la mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de septiembre de 2018 por lo siguiente:



«La proposición ha sido recibida por el órgano de Contratación con posterioridad a la fecha y hora de terminación del plazo señalado en el anuncio de licitación como final de presentación de proposiciones, sin que conste la comunicación de su presentación en el Servicio de Correos en el mismo día, mediante télex, fax telegrama o correo electrónico a la dirección indicada en el anuncio de licitación, según se establece en éste y en el PCAP.».

La recurrente interpone el presente recurso contra dicho acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición, solicitando que, con estimación del mismo, se admita su oferta en el procedimiento de licitación.

Para enervar la exclusión de su proposición, la recurrente afirma que ha presentado la documentación dentro del plazo especificado en la cláusula 9.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), aun cuando en el recurso por error se indica pliego de prescripciones técnicas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Procede pues analizar la controversia para determinar si fue ajustada a Derecho la exclusión de la proposición de la asociación recurrente CARACOLITOS AL SOL.

En este sentido, la asociación recurrente expone que se personó, a través de su representante, en la oficina del registro general de la Delegación Territorial de Educación de Cádiz, situado en la calle Antonio López 1-3 de dicha localidad, e hizo entrega de la documentación para licitar al contrato que se examina. Señala que en un ningún apartado del PCAP -por error vuelve a hacer mención al pliego de prescripciones técnicas- se especifica que la documentación deba ser presentada exclusivamente en las oficinas de la Agencia Pública Andaluza de Educación, lo que a su juicio posibilita que aquella pueda ser entregada en un



registro oficial de la Junta de Andalucía, en este caso donde la documentación fue presentada y registrada pertenece a la Delegación Territorial de Educación, de la cual la citada Agencia es órgano adscrito, pertenecientes ambos al sector público institucional según el artículo 2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su artículo 16 también expone que los registros electrónicos de todas las administraciones deben ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Por tanto, a su entender, si la documentación está registrada en la Delegación Territorial el día 27 de agosto, ese mismo día, la Agencia Pública Andaluza de Educación tenía su documentación accesible.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso alega que como queda acreditado en el expediente, tanto en la cláusula 9.1 del PCAP, que transcribe, como en los anuncios en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante, que igualmente transcribe, se indica claramente dónde deben presentarse las proposiciones, en concreto en Correos con las formalidades descritas en el PCAP o en el registro general del órgano de contratación, sito en la calle Judería, núm. 1, Edificio Vega del Rey, de Camas (Sevilla), aunque ello no impide que las mismas puedan aportarse en otros registros administrativos, pero deben estar en el del órgano de contratación antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Pues bien, el PCAP dispone en lo que aquí interesa en su cláusula 9.1 -lugar y plazo de presentación- lo siguiente:

«Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en el Registro General del órgano de contratación indicado en el mismo, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos una vez se adopten las medidas necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de los mismos en los procedimientos de contratación.»



(...)

Cuando las proposiciones se envíen por correo, la persona empresaria deberá justificar la fecha de imposición del envío en las Oficinas de Correos y anunciará la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante fax o telegrama remitido junto con el justificante de la imposición en correos al número del registro general y/o a la dirección de correo electrónico que se indiquen en el anuncio de licitación.

Transcurridos, no obstante, cinco días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso.».

Por su parte, en lo relativo al lugar de presentación de las ofertas, en el anuncio de la licitación en el perfil del contratante se recoge que es en la “*Agencia Pública Andaluza de Educación. C/ Judería Nº1 Edificio Vega del Rey. 41900 CAMAS*”, dirección que igualmente se establece en el Diario Oficial de la Unión Europea como nombre y dirección del poder adjudicador (órgano de contratación).

Los párrafos citados de la cláusula 9.1 del PCAP suponen un desarrollo de lo establecido en el artículo 80 del RGLCAP, donde se regula la forma de presentación de la documentación comprensiva de la proposición, estableciendo en lo que aquí interesa en su apartado 2 que «*Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta.*».

Así pues, la cuestión relativa al lugar de presentación de las proposiciones queda regulada en el artículo 80 del RGLCAP y en los pliegos que rigen el procedimiento y que una vez devienen firmes al no haber sido impugnados, constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijado en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por las entidades licitadoras, entre las que figura la ahora recurrente, que no los impugnaron.



En este sentido, en lo que aquí interesa, la finalidad del precepto -artículo 80.2 del RGLCAP- es regular el lugar de presentación de las proposiciones estableciendo la legislación contractual una norma específica, propia y preferente, disponiendo claramente que las proposiciones han de entregarse: en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviarse por correo, salvo que el pliego autorice otro procedimiento.

Al respecto, la norma reglamentaria solo admite, por voluntad de quien legisla, una de estas tres opciones -donde se exprese en el anuncio, en correos o conforme al procedimiento que pueda establecer el pliego- y en este extremo contiene toda la regulación sobre la materia, por lo que no procede acudir con carácter supletorio, como pretende la recurrente, a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuyo artículo 16.4 admite la presentación de documentación dirigida a las Administraciones Públicas en cualquier registro público, oficina de Correos o representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero, entre otros. Al respecto la disposición adicional cuarta de la LCSP dispone en su apartado primero que los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en sus normas complementarias (v.g., entre otras, Resoluciones números 81/2013, de 27 de junio, 69/2014, de 24 de marzo y 193/2017, de 2 de octubre, de este Tribunal y Resolución 7/2013, de 10 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras muchas).

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, el PCAP en su cláusula 9.1 dispone en lo que aquí interesa que las proposiciones se presentarán por Correo o en el registro general del órgano de contratación indicado en el anuncio -calle Judería, 1 Edificio Vega del Rey 41900 Camas (Sevilla)- o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos una vez se adopten las medidas necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de los mismos en los procedimientos de contratación, circunstancia ésta última que no es posible actualmente.



En este sentido, conforme a lo anterior, las proposiciones debían presentarse como fecha límite el 27 de agosto de 2018, bien en el registro del órgano de contratación indicado en el anuncio o bien a través de la oficina de Correos con las formalidades requeridas. Asimismo, la presentación a través de cualquier otro registro público es posible, como ha hecho la recurrente al presentarla en la Delegación Territorial de Educación de Cádiz, pero a efectos de entenderla presentada en plazo la documentación para licitar hay que estar a la fecha de su entrada efectiva en el registro del órgano de contratación indicado (calle Judería, 1 Edificio Vega del Rey 41900 Camas), que fue el 28 de agosto de 2018, y por ello fuera del plazo legalmente establecido.

Así pues, por la asociación recurrente se aceptó el contenido del PCAP, y aun así su proposición tuvo entrada en el registro indicado en los pliegos y en los anuncios fuera del plazo, aun cuando la presentase en plazo en una oficina distinta a la indicada. En efecto, la asociación CARACOLITOS AL SOL conocía el contenido de los pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba el lugar de presentación de las proposiciones, habiendo quedado acreditado, como se ha expuesto anteriormente, circunstancia que no se discute por las partes, que la proposición de la recurrente tuvo entrada en el registro indicado (calle Judería, 1 Edificio Vega del Rey 41900 Camas) un día natural después de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Como se indicaba, entre otras, en las Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 21/2018, de 31 de enero, de este Tribunal, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que *«la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone*



que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores».

En definitiva, pues, al señalar la cláusula 9.1 del PCAP que las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en el registro general del órgano de contratación indicado en el mismo, y quedar consignado en el expediente que dicha presentación en el registro indicado se realizó un día natural después, es este el único dato que puede considerar este Tribunal, el cual no puede dar por válida la presentación de la proposición de la ahora recurrente, pues, independientemente de que únicamente fuese por un día, la presentación de la oferta se realizó después de la fecha límite fijada al efecto en el citado PCAP.

Si en el plazo fijado, la entidad licitadora incumple el requisito de presentar su oferta en los términos indicados en el mismo, la consecuencia es la inadmisión de la proposición, no pudiendo la empresa licitadora continuar en el procedimiento y sin que la entrada efectiva de la oferta en el registro del órgano de contratación un día natural después del plazo indicado determine su admisión, puesto que sin la concurrencia de ambos requisitos -presentación de la oferta en el registro y en la fecha indicada- no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo de presentación señalado en el anuncio (artículo 80.2 del RGLCAP y primer párrafo de la cláusula 9.1 del PCAP), circunstancia que ha concurrido en el supuesto examinado.

La pretensión de la recurrente de que era accesible al órgano de contratación la documentación acreditativa de haber presentado su oferta en plazo en la Delegación Territorial de Educación en Cádiz, de la cual la Agencia Pública Andaluza de Educación es entidad adscrita, no puede ser admitida. En este sentido, ha de recordarse que estamos en un procedimiento de concurrencia



competitiva y que el pliego era claro en cuanto al lugar de presentación de la proposición sin que sea posible modificar un requisito que es común para todas la entidades licitadoras a favor de una de ellas.

En efecto, el principio de igualdad de trato supone que las entidades licitadoras deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una de ellas aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todas. Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente la presentación de su oferta dentro del plazo concedido, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre otras).

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN CARACOLITOS AL SOL** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 4 de septiembre de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “*Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco por procedimiento abierto con uno o con varios empresarios y con varios criterios de adjudicación*” (Expte. 00069/ISE/2018/SC), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de Educación y Deporte.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

