

Recurso 341/2018**Resolución 70/2019****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 persona física **J.M.V.** 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 persona física J.M.V. (en adelante JMV), 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 persona, el 20 de septiembre de 2018, presenta en el registro general del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su proposición. El citado escrito de recurso, dirigido al órgano de contratación, fue presentado a través del registro general de la Delegación Territorial de Educación en Málaga, el 12 de septiembre de 2018, sin que conste en el plazo correspondiente comunicación de ello a este Tribunal.



El recurso, remitido por el órgano de contratación, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 25 de septiembre de 2018, acompañado del informe al mismo, del expediente de contratación y del listado de entidades licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 28 de septiembre de 2018, se solicita a la persona recurrente JMV que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal en plazo el día 2 de octubre de 2018.

QUINTO. 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.

SEXTO. 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 4 de septiembre, aunque no consta debidamente acreditada 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 20 de septiembre de 2018 en el registro general del órgano de contratación, 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: *«Habiendo presentado la proposición en Correos, ésta no ha llegado al Registro de esta Agencia Pública dentro del plazo de cinco días naturales siguientes a la fecha de la imposición, por lo que según lo establecido en la cláusula 9.1 del PCAP, la proposición no puede ser admitida».*

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 resuelva admitirla a la licitación.

Para enervar la exclusión de su proposición, la recurrente afirma que conforme al artículo 16.4.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre -el recurso por error se refiere al artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992- y al artículo 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, cumple los requisitos exigidos para ser admitida a la licitación, al haber presentado en plazo -el 27 de agosto de 2018- su proposición en la sucursal número 1 de la oficina de Correos de Torremolinos (Málaga), no siéndole imputable el que una oficina de registro, según el citado artículo 16.4.b) de la Ley 39/2015, haya traspapelado la documentación.

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, constanding 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 persona física JMV, ahora recurrente.



En este sentido, consta en el expediente de contratación que la recurrente envía su proposición el 27 de agosto de 2018, día de finalización del plazo de presentación de ofertas, a través de la sucursal número 1 de la oficina de Correos de Torremolinos (Málaga). Asimismo, figura certificado de la persona responsable del registro general del órgano de contratación en el que se recoge que JMV anunció al órgano de contratación la remisión de su oferta el mismo día 27 de agosto.

Igualmente, consta en el acta de la mesa de contratación en su sesión de 4 de septiembre de 2018 que la proposición de JMV, a dicha fecha, no había llegado aún al registro general del órgano de contratación. Es más, según se recoge en el informe al recurso, a fecha de suscripción del mismo -24 de septiembre de 2018-, todavía no se ha recibido en dicho registro general la proposición de la persona ahora recurrente.

Pues bien, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en la cláusula 9.1 d -lugar y plazo de presentación- dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

«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.».

Dichos párrafos de la cláusula 9.1 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 4 que *«Cuando la documentación se envíe por correo, el*



empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso sólo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El envío del anuncio por correo electrónico sólo será válido si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente.

Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

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

Así pues, la cuestión relativa a la forma 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 80.4 del RGLCAP- es regular la presentación de las ofertas por Correos estableciendo la normativa contractual una norma específica, propia y preferente, consistente en anunciar al órgano de contratación por télex, fax o telegrama la remisión por correo de las proposiciones, justificando la fecha de imposición del envío, de tal suerte que sin la concurrencia de ambos requisitos -fecha de imposición del envío en Correos y anuncio al órgano de contratación- no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo de presentación de ofertas señalado en el anuncio de licitación.



Asimismo, el precepto dispone que aun cumpliéndose ambos requisitos si la documentación se recibe después de diez días naturales -cinco en el supuesto que se examina- de la indicada fecha límite de presentación de ofertas, no será admitida en ningún caso. Y ello, con objeto de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

En definitiva, lo decisivo es la recepción efectiva por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos relativos a la fecha de imposición del envío en Correos y el anuncio a dicho órgano de contratación así como la ampliación en diez naturales para la recepción de la documentación, elementos incidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatividad entre la presentación y recepción que se da en la remisión por correo y que no existe en la formulación ante el órgano de contratación, en la que ambos actos -presentación por la entidad licitadora y recepción por el órgano de contratación- se producen de forma simultánea.

En el sentido expuesto se ha manifestado este Tribunal en su Resolución 144/2018, de 16 de mayo, entre otras muchas, así como, entre otros Tribunales, el Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 906/20146 de 4 de noviembre, así como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en sus informes 39/1998, de 16 de diciembre, 38/1999, de 12 de noviembre, 7/2000, de 11 de abril, 51/2007, de 29 de octubre y 61/2007, de 24 de enero de 2008, a propósito tanto del artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado como del vigente artículo 80.4 del RGLCAP.

En el supuesto examinado, se ha de partir de determinados hechos no controvertidos, esto es que la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas era el 27 de agosto de 2018. Asimismo, queda acreditado que la recurrente presentó su proposición en Correos y lo anunció al órgano de



contratación en dicho día 27 de agosto de 2018 y que la misma, al menos hasta el 24 de septiembre de 2018, no había tenido entrada en el registro del órgano de contratación, habiendo transcurrido no solo cinco días naturales -cláusula 9.1 del PCAP- desde de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, sino los diez días naturales previstos en la normativa contractual de aplicación -artículo 80.4 del RGLCAP-.

Así las cosas, por la recurrente se aceptó el contenido del PCAP, y aun así su proposición no ha tenido entrada en el registro general del órgano de contratación en los cinco días naturales siguientes a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas -diez conforme al artículo 80.4 del RGLCAP-.

En efecto, JMV conocía el contenido de los pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba la forma de presentación de las proposiciones cuando las mismas se envían por Correos, habiendo quedado acreditado, como se ha expuesto anteriormente, circunstancia que no se discute por las partes, que la proposición de la recurrente no se encontraba en poder del órgano de contratación en las fechas establecidas al efecto 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 cuando las proposiciones se envíen por correo, la entidad licitadora deberá justificar la fecha de imposición del envío en las oficinas de Correos y anunciar la remisión de su oferta al órgano de contratación, no admitiéndose en ningún caso las proposiciones que no se hayan recibido en los cinco días naturales -diez conforme al artículo 80.4 del RGLCAP- siguientes a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, 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 la misma no se realizó en los plazos fijados al efecto en el PCAP y en la normativa contractual.

La pretensión de la recurrente de que no le es imputable el que una oficina de registro, en este caso de Correos, haya traspapelado la documentación, no puede ser admitida. Y ello, porque dicho plazo preclusivo de cinco días naturales -diez conforme al artículo 80.4 del RGLCAP- lo es para que habiéndose cumplido los requisitos anteriores -la fecha de imposición del envío en las oficinas de Correos y anunciar la remisión de su oferta al órgano de contratación en el mismo día-, la licitación no permanezca indefinidamente abierta a la espera de proposiciones cuyo envío se ha anunciado y justificado adecuadamente, de tal suerte que si ello no se produce la proposición no será admitida en ningún caso.

En este sentido, si el citado plazo preclusivo de cinco días naturales -diez conforme al artículo 80.4 del RGLCAP- no se cumple, aunque sea por causa no imputable a la entidad licitadora, no puede admitirse la oferta. Ese es el riesgo que se asume al presentar la oferta en las oficinas de Correos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 244/2014, de 1 de diciembre, 249/2015, de 15 de julio, 93/2016, de 28 de abril, 285/2016, de 11 de noviembre y 144/2018, de 16 de mayo, entre otras muchas).



Asimismo, tampoco puede admitirse el alegato de la recurrente en el que acredita que la actividad escolar que ha desarrollado anteriormente en el mismo centro tiene una gran aceptación en el alumnado, pues el hecho de haber sido adjudicataria en procedimientos anteriores con el mismo objeto del que se licita y haber realizado la prestación de conformidad podría acreditar, en su caso y en función de lo que se exija, su solvencia técnica o profesional pero en modo alguno puede suplir el incumplimiento de haber presentado su oferta fuera de los plazos establecidos para ello, como ha quedado expuesto anteriormente.

Por último, no es posible asimismo admitir el alegato de la recurrente en el que al haber sido la oficina de Correos quien no ha finalizado con la tramitación, vuelve a remitir copia de toda su oferta. En este sentido, lo que la recurrente pretende es si es posible en vía de recurso subsanar la falta de presentación en plazo de su proposición.

Pues bien, la posibilidad de presentar su proposición en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, y ello con independencia de si le es o no imputable a su actuación, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia.

En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.



En definitiva, 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 persona física **J.M.V.** 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.

