

Recurso 327/2020

Resolución 83/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.C.M.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 15 de octubre de 2020 respecto de la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para obras de ampliación de centro a CEIP de cuatro líneas de infantil y primaria, tipo C4, en el CEIP Posidonea de Roquetas de Mar, Almería” (Expte. 00179/ISE/2020/SC), promovido por Dirección General de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 23 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 137.747,61 euros.



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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 15 de octubre de 2020, tiene lugar sesión de la mesa de contratación al objeto de analizar la subsanación de la documentación administrativa de las entidades licitadoras, en la que acuerda excluir la oferta de A.C.M. por no constituir la garantía provisional a la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas.

CUARTO. Con fecha 16 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por A.C.M. contra el acto indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 16 de octubre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, así como toda la documentación del expediente de contratación necesaria para la tramitación y resolución del recurso. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de octubre de 2020.

SEXTO. Con fecha 11 de enero de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se hayan recibido en el plazo conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.



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.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios, con un valor estimado de 137.747,61 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra el acuerdo de exclusión de las ofertas, 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 acuerdo de exclusión fue notificado a la entidad recurrente el 15 de octubre, por lo que el recurso recibido en el registro electrónico de este Tribunal el día 16 de octubre se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta que no es otro que la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación por no subsanar en plazo la documentación acreditativa de los requisitos previos.

Con carácter previo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación administrativa hasta el acuerdo de exclusión que ahora se recurre.



El 8 de octubre de 2020, la mesa de contratación procede a la apertura, examen y calificación de la documentación contenida en el sobre número 1: «*Documentación acreditativa de los requisitos previos*», que habían incluido los distintos licitadores que presentaron oferta en el presente procedimiento de contratación.

Como resultado del acto mencionado y tras el análisis de la documentación acreditativa de los requisitos previos presentada por la entidad ahora recurrente, se le requiere la subsanación de varios extremos mediante comunicación en la que se le indica que la documentación requerida *“debe ser presentada, EXCLUSIVAMENTE, en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación, C/ Judería N°1 Edificio Vega del Rey. 41900 hasta las 14 Horas del 13 de Octubre de 2020, apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado.”*.

Posteriormente, con fecha 15 de octubre de 2020, tiene lugar sesión de la mesa de contratación para el análisis de la documentación entregada en fase de subsanación, en la que ésta acuerda la exclusión del procedimiento de A.C.M. ya que *“No aporta sobre de subsanación en el plazo concedido al efecto.”*.

Frente a ello la recurrente interponer recurso especial, en el que *“solicita que sea admitida la documentación de subsanación y por tanto admitido en el procedimiento de contratación de dicho expediente.”*.

La recurrente alega, en primer lugar, que *“el marco jurídico que rige los procedimientos objeto de la exclusión en dicho expediente, tanto para Administraciones y Administrados, es La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*, por lo que para responder al requerimiento de subsanación, entiende que ha hecho uso de su derecho a presentarlo *“en los términos y a los efectos previstos en el artículo 16.4.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, únicamente a través de las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal (Correos y Telégrafos, S.A.)”*, y que esta presentación surte los mismos efectos que la presentación en el registro del órgano de contratación, sosteniendo que, por tanto, *“la fecha y hora de presentación a todos los efectos es 08.10.2020 a las 18:03 horas”*, en la que presentó la documentación requerida en la oficina de correos.

Por otra parte, la recurrente alega, en segundo lugar, que la notificación del requerimiento de subsanación, respecto al plazo concedido por la Administración *“Carece de referencia jurídica al cumplimiento de normativa y*



reglamento, ya sea Estatal o Autonómico, que informara al Administrado de manera veraz y en rigor garantista de sus derechos jurídicos como Administrado, en el sentido que lo expresado en la notificación eximia a la Administración del cumplimiento que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en sus artículos 16.4.b) y 16.4.e).”.

Además, entiende que “el plazo dado por la Administración en la notificación para la subsanación de documentación del día 08.10.2020 de dos días es desproporcionalmente exiguo y defectuoso formalmente, habida cuenta que por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas el sábado y el festivo nacional del 12 de octubre son días inhábiles.”.

Por último, manifiesta que “una vez utilizado de buena fe el procedimiento administrativo ofrecido por el estado en Correos y Telégrafos, S.A., tras consulta a esta entidad por las demoras inhabituales mayores de 2 días en la entrega de la documentación, son justificadas por las causas adversas y circunstanciales generadas por las dinámicas fortuitas del sistema logístico en Correos y Telégrafos, S.A., que propician la casualidad que específicamente el envío realizado para esta subsanación de documentación pertenezca involuntariamente al 7% de envíos con retrasos, determinado por las estadísticas de la entidad.”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso entiende que no existen razones para estimar el recurso interpuesto.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

Así, comenzaremos por analizar la primera y fundamental alegación de la recurrente, en cuanto al marco jurídico de aplicación al acto recurrido, pues de ella derivan las siguientes alegaciones. Para ello se ha de estar a lo dispuesto en el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LCSP:

“1. 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.”.



En el mismo sentido, el apartado primero de la Disposición adicional primera de la propia Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que:

“Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.”

De este modo, queda claro que como ley especial, la normativa de aplicación a los procedimientos de contratación es la LCSP y demás disposiciones de desarrollo, frente a la LPAC, de carácter general, que sólo se aplicará subsidiariamente. Por tanto, no es posible acoger la alegación de la recurrente respecto a la aplicación de la LPAC al procedimiento de contratación que estamos analizando, en el que su oferta ha resultado excluida.

Despejada cualquier duda con respecto a la normativa de aplicación, la controversia se centra en discernir si la presentación de la documentación para la subsanación se ha realizado en tiempo y forma de acuerdo a lo previsto en la LCSP.

En este sentido, la LCSP dispone en su artículo 139.1 que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, para determinar si la subsanación requerida por la mesa de contratación se ha presentado en el plazo concedido, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, conocidos y libremente aceptados por las entidades licitadoras, entre las que figura la ahora recurrente.



Por su relación con los motivos del recuso, interesa destacar lo previsto en la cláusula 10.3 del PCAP:

“Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre número 1, lo comunicará verbalmente y lo notificará siguiendo lo establecido en la cláusula 7.2 del presente pliego, y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndose un plazo de tres días naturales para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.

EL SOBRE CERRADO QUE CONTENGA LA SUBSANACIÓN DEL SOBRE N° 1 deberá presentarse exclusivamente en el Registro señalado en la comunicación bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora.”.

Pues bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto, este Tribunal entiende que el requerimiento de subsanación realizado por la mesa de contratación a la ahora recurrente es conforme a derecho, al atenerse a lo previsto en la cláusula antes transcrita, sin que sea exigible que dicho requerimiento contenga referencia jurídica a la normativa aplicable, por cuanto, como ha quedado claro, rige lo dispuesto en el pliego, cuyo contenido era conocido por la recurrente. Es por ello, por lo que no se puede acoger la segunda de las alegaciones de la recurrente.

Igualmente, tampoco se puede acoger la alegación de la recurrente en cuanto a que sólo se le han concedido dos días de plazo, pues teniendo en cuenta que el requerimiento se le notificó el 8 de octubre de 2020 indicándole que disponía de plazo de subsanación hasta las 14,00 horas del día 13 de octubre, y aun cuando el plazo de subsanación previsto es de tres días naturales, tal como dispone la citada cláusula 10.3 del PCAP, se le concedieron cinco días naturales de plazo, dos más que disponía la citada cláusula del pliego.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, se ha de indicar que como se ha expuesto la citada cláusula 10.3 preveía un plazo de tres días naturales, como se recoge en el artículo 141.2 de la LCSP, conforme al cual *“En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.*

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija.”.

Y ello; en relación con la Disposición adicional duodécima de la LCSP, que al regular el cómputo de plazos dispone que *“Los plazos establecidos por días en esta Ley se entenderán referidos a días naturales, salvo*



que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles. No obstante, si el último día del plazo fuera inhábil, este se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”.

De acuerdo con todo lo expuesto, queda claro que la subsanación realizada por la recurrente, a pesar de haberle concedido dos días naturales más de los previstos, no ha sido presentada en plazo, pues la entrega realizada en la oficina de Correos no surte efectos en cuanto al cómputo del mismo, que sigue corriendo, y cuando llega a la oficina de registro prevista, es decir a la de la Agencia Pública Andaluza de Educación, resulta fuera de plazo.

No es que exista impedimento legal a la presentación a través de cualquier otro registro público, pero a efectos de entender presentada en plazo la subsanación hay que estar a la fecha de su entrada efectiva en el registro indicado en el requerimiento de subsanación efectuado, conforme a lo estipulado en el PCAP (C/ Judería Nº1 Edificio Vega del Rey. 41900, Camas), que fue el día 21 de octubre de 2020 a las 10:26 horas, según consta en el certificado expedido por el responsable del Registro, y por ello fuera del plazo legalmente establecido.

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».*

A mayor abundamiento, y en la misma dirección expresada ut supra, se expresa la Resolución 1160/2017, de 1 de diciembre de 2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dice: *“Para la resolución del presente recurso, ha de tenerse presente el contenido del artículo 145 del TRLCSP, que establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. Esta aceptación incondicionada abarca igualmente*



la forma y lugar en que han de presentarse las proposiciones. Por lo tanto, el contenido del PCAP resulta obligatorio y vinculante para el licitador, que deberá ajustarse al mismo tanto en la presentación de la documentación inicial como en la derivada de la subsanación posterior.

(...)

La admisión de la recurrente en las condiciones que propone daría lugar a la quiebra del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los candidatos, que constituye uno de los principios básicos que han de regir la contratación del sector público (ex art. 1 TRLCSP), dado que supondría otorgar un tratamiento singular más favorable a la recurrente frente a los restantes candidatos que sí han presentado la documentación exigida en el lugar y plazo fijados en el PCAP y en el requerimiento”.

En definitiva, ante la utilización por la recurrente de las oficinas del servicio de correos para la presentación de la subsanación, y de las circunstancias adversas que pudieran haber provocado retrasos en el funcionamiento del mismo, este Tribunal, no puede dar por válida la presentación de la subsanación de la ahora recurrente, pues, independientemente de ello, la presentación de la subsanación se realizó después de la fecha límite fijada al efecto, y en consecuencia la exclusión de su oferta es ajustada a derecho, por lo que procede desestimar este recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **A.C.M.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 15 de octubre de 2020 respecto de la exclusión de su oferta de procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación de seguridad y salud para obras de ampliación de centro a CEIP de cuatro líneas de infantil y primaria, tipo C4, en el CEIP Posidonea de Roquetas de Mar, Almería ” (Expte. 00179/ISE/2020/SC) , promovido por la Dirección General de la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la 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 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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

