

**Recurso 291/2015****Resolución 58/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 4 de marzo de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TU MAYOR AMIGO, S.L.** contra su exclusión, acordada por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2015, en el procedimiento de licitación del contrato denominado “*Ayuda a domicilio en el término municipal de Úbeda*” (Expt. Co41/2015), convocado por el Ayuntamiento de Úbeda, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 4 de noviembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 18 de noviembre de 2015, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado con número 276. Asimismo, el 30 de octubre de 2015, fue publicado en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Úbeda.



El valor estimado del contrato asciende a 4.230.769,23 euros.

**SEGUNDO.** La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** El 11 de diciembre de 2015 se procede por parte de la Mesa de contratación, en acto público, a la apertura de los sobres A denominados “*Documentación general*” de las proposiciones que habían sido presentadas a la licitación. Tras la comprobación de que las proposiciones se habían presentado conforme a lo dispuesto en la cláusula 9 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), y en lo que afecta a la recurrente, la Mesa de contratación acuerda no admitir la oferta de la recurrente por haberse presentado fuera del plazo establecido.

**CUARTO.** El 21 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad TU MAYOR AMIGO, S.L. contra el acto por el que se la excluyó del procedimiento de licitación, acordado por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2015.

**QUINTO.** El 28 de diciembre de 2015, se recibe en el Registro de este Tribunal el escrito de recurso remitido por el órgano de contratación, así como el



expediente administrativo, el informe sobre el recurso interpuesto, y un listado comprensivo de los licitadores que han participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La Secretaría de este Tribunal con fecha 29 de diciembre de 2015, solicita al órgano de contratación determinada documentación complementaria, siendo así, que la misma tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 4 de enero de 2016.

**SEXTO.** El 25 de enero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10 del 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.

En el presente supuesto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de un municipio, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su nueva redacción dada por el Decreto



120/2014, de 1 de agosto, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Úbeda ha remitido informe donde afirma que no dispone de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, y considerando que se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén número 93, de 18 de mayo de 2015, Edicto por el que se acuerda derogar el Reglamento regulador del funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de su Ayuntamiento, resulta competente 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 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

La recurrente combate su exclusión en el procedimiento de licitación, que corresponde a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a*



*partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*a) (...)*

*b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, 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 impugnado se adopta por la Mesa de contratación el 11 de diciembre de 2015 notificándose ese mismo día por medio de correo electrónico, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 21 de diciembre, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** La recurrente combate en su escrito de recurso, su exclusión en el procedimiento de adjudicación realizada por la Mesa de contratación al entender que la presentación de su proposición fue extemporánea.

La recurrente expone en su escrito que si bien tanto en el anuncio de licitación como en el PCAP, se mencionaba fecha y hora para la presentación de ofertas, se ha de considerar que la hora se refiere al horario de funcionamiento del registro del Ayuntamiento y no al límite horario de presentación de ofertas. En este sentido y al no quedar claro en el anuncio de licitación el horario de entrega de proposiciones para las ofertas presentadas por correo, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia es contraria a la restricción participativa en la contratación pública, que aboga por la defensa del carácter antiformalista con que deben actuar los órganos de contratación para evitar la limitación de la concurrencia, procede la retroacción de las actuaciones al momento anterior a su exclusión para que se admita la proposición por ella presentada.



**SEXTO.** Visto el motivo contenido en el escrito de recurso, procede su análisis, comenzando por la transcripción de la regulación de la presentación de las proposiciones contenida en los anuncios y en los pliegos.

Por una parte en el apartado *“IV.3.4) Fecha límite para la recepción de ofertas y solicitudes de participación”* del anuncio 2015/s 213-389598 publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea se establece con respecto al plazo de presentación de proposiciones la siguiente información: *“9.12.2015 – 13:00”*. Como se ha mencionado anteriormente, la licitación también fue publicada en el Boletín Oficial del Estado número 276 de 18 de noviembre de 2015, en este anuncio se especifica en su apartado *“8. Presentación de ofertas o de solicitudes de participación”*, que *“a) Fecha límite de presentación: 9 de diciembre de 2015, b) Modalidad de presentación: Se indica en la cláusula 9.3. del PCAP”*. Finalmente en el anuncio insertado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Úbeda, se concreta en el apartado *“8. Presentación de ofertas o de solicitudes de participación”* lo siguiente; *“a) Fecha límite de presentación: 9 de diciembre de 2015, b) Lugar de presentación: se indica en la cláusula 9.3. del PCAP”*.

De lo anterior, se infiere claramente que el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 9 de diciembre de 2015. Con respecto a la hora en la que el plazo de finalización terminaba, el anuncio insertado en el Diario Oficial de la Unión Europea concreta que la hora de finalización es a las 13 horas, y los otros dos anuncios remiten a lo establecido en el PCAP.

Por lo que respecta a la regulación contenida en el PCAP, su cláusula *“9.3 Documentos a presentar por los licitadores, forma y contenido de las proposiciones”* establece que *“las proposiciones se presentarán de 10 a 13 horas, durante los 40 días naturales contados desde la fecha del envío del correspondiente anuncio a la Comisión Europea para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, procediéndose con posterioridad a dicho*



*envío a la publicación de anuncio en el Boletín Oficial del Estado con una antelación mínima de 15 días naturales al señalado con el último para la admisión de proposiciones (art. 159 TRLCSP) y en el perfil de contratante (www.ubeda.es), en el Registro de entrada del Ayuntamiento, o en cualquiera otro de los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso deberá justificarse la fecha de imposición del envío y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante correo electrónico, en el mismo día, a la siguiente dirección: patrimonio@ubeda.es; sin tal requisito no será admitida ninguna proposición”.*

Con base a lo anteriormente establecido, y según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación, la Mesa de contratación reunida en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2015 con motivo de la apertura de la documentación incluida en el Sobre A “*Documentación General*” de las distintas proposiciones que habían sido presentadas al procedimiento de adjudicación, acuerda entre otras cuestiones, no admitir la proposición presentada por TU MAYOR AMIGO, S.L. al considerar que del anuncio del envío de su proposición mediante documento acreditativo de la imposición en Correos, se desprende que la proposición se presenta el día 9 de diciembre de 2015 a las 16:21 horas, y por tanto que la presentación de su oferta se había producido vencido ya el plazo para ello.

Como hemos mencionado, la recurrente expone en su escrito de recurso, en síntesis, que el horario establecido en los anuncios y en los pliegos para la presentación de proposiciones -de 10 a 13 horas-, se refiere más bien al horario de apertura del Registro del órgano de contratación y que por tanto no cabe concluir de esta limitación establecida en los pliegos que la presentación de una



oferta en la oficina de Correos -que tiene un horario más amplio- en una hora posterior a la establecida haya de conllevar la inadmisión de su oferta.

El órgano de contratación expone en su informe que la cláusula 9.3 del PCAP establece con absoluta claridad, cual es el horario de presentación de las proposiciones “10 a 13 horas”, durante el plazo previsto y en los lugares que se señalan, esto es “*en el Registro del entrada del Ayuntamiento o, en cualquiera otro de los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992*”, considera así que es palmario que el horario de presentación es independiente del lugar donde se entregue. Además, alude a que los pliegos son ley entre las partes para fundamentar que hay que estar a su contenido para considerar si las proposiciones se han presentado, o no, en plazo.

Visto lo anterior procede en primer lugar, considerar como hace el órgano de contratación, que la cuestión relativa a la presentación de ofertas queda regulada en los pliegos que rigen el procedimiento y que una vez que devienen firmes al no haber sido impugnados, constituyen la *lex contractus* entre las partes en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

Hecha la anterior consideración, es decir, que una vez firmes se ha de estar al contenido de los pliegos y que la cláusula 9.3. del PCAP establecía que “*las proposiciones se presentarán de 10 a 13 horas, durante los 40 días naturales contados desde la fecha del envío del correspondiente anuncio a la Comisión Europea para su publicación en el DOUE*”, este Tribunal considera que aunque la redacción de los pliegos no es quizás la más afortunada, sí resulta suficiente para poder inferir que el plazo de presentación de proposiciones terminaba a las 13 horas del 40 día posterior al envío del anuncio al DOUE, cuestión que quedaba además clarificada en el anuncio de la licitación publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea donde expresamente se indicaba que el plazo de presentación de proposiciones finalizaba a las 13 horas del día 9 de diciembre de



2015. Siendo así, que por razones de seguridad jurídica y en aras del principio de igualdad entre licitadores se ha de estar al plazo establecido en los pliegos.

En este sentido, la regulación contenida en la cláusula 9.3 del PCAP, sobre el lugar de presentación de ofertas establece que las mismas se podrán presentar *“en el Registro de entrada del Ayuntamiento, o en cualquiera otro de los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso deberá justificarse la fecha de imposición del envío y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante correo electrónico, en el mismo día, a la siguiente dirección: patrimonio@ubeda.es; sin tal requisito no será admitida ninguna proposición. De estos justificantes se dejará constancia en el Registro Municipal. No obstante, transcurridos diez días desde la terminación del plazo de presentación de presentación, no se admitirá ninguna oferta que no haya sido recibida en dicho Registro con el objeto de no supeditar la apertura de las ofertas a las incidencias del correo.”*

Dicha cláusula supone un desarrollo de lo establecido en el artículo 80.2 del RGLCAP, donde se regula la forma de presentación de la documentación por los licitadores estableciendo que *“Los sobres a que se refiere el apartado anterior (que contienen la documentación para la licitación) 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”*.

Igualmente, el apartado 4 del mismo precepto reglamentario señala 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 (...).*

*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.”*

Sobre la interpretación de este precepto ya ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal, así, sobre un supuesto muy similar se indica en la Resolución 190/2015 de 19 de mayo, aludiendo a su vez a la Resolución 113/2012, de 16 de noviembre, que “*El precepto reglamentario (artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) determina, pues, la obligación de todos los licitadores de entregar la documentación relativa a su oferta o enviarla por correo dentro del plazo común señalado en el anuncio, de modo que el incumplimiento de éste por cualquiera de aquéllos ha de determinar inevitablemente la inadmisión del licitador de que se trate en el procedimiento de adjudicación del contrato.*

*Ello ha de ser así a fin de respetar y dar satisfacción al principio de igualdad de trato y no discriminación proclamado en el artículo 1 del TRLCSP, sin que pueda atenderse a justificaciones particulares de los licitadores a menos que quede acreditado, atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, que el incumplimiento no resulta imputable al licitador y que, en todo caso, tal infracción no le ha colocado en posición de ventaja respecto al resto, como en el supuesto acogido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 17/2012, de 15 de febrero, en el que*



*la demora en la presentación de la oferta por parte del recurrente fue de escasos minutos y, además, constaba que la documentación había sido sellada en las dependencias del Organismo por el Área de Gobierno de Seguridad minutos antes de la hora límite fijada.*

*(...)*

*Asimismo, no sólo los principios antes aludidos determinan que el plazo de presentación de proposiciones deba ser igual y común para todos los licitadores, sino también razones de seguridad jurídica, pues si se acogiese, como regla general para motivar el incumplimiento del plazo, que tal infracción por parte del licitador no le ha reportado ventaja alguna respecto al resto, quedaría el cumplimiento del plazo legal al albur de los licitadores participantes en los procedimientos de adjudicación, lo cual incidiría en la normal tramitación de éstos y podría generar inseguridad y subjetividad a la hora de determinar la admisión o no de aquéllos”.*

Como se indicaba en la mencionada Resolución 190/2015, 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 este sentido se manifiesta también el Informe 23/2009, de 25 de septiembre



de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, cuando señala que *“para determinar si la presentación de documentaciones se ha hecho o no en plazo deberá atenderse a la hora establecida en el anuncio cuando la hora se haya expresado como límite final del plazo, o exclusivamente al día cuando no se haya hecho expresión de ésta o en caso de haberse hecho no lo haya sido con la finalidad de marcar el final del plazo sino simplemente, de forma indicativa, las horas de apertura al público de las oficinas de registro”*.

Asimismo, como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de marzo de 2014 *“Es el anuncio de licitación el llamado a señalar el plazo de referencia y así se hizo en este caso con suma precisión pues el publicado señala con absoluta claridad cuando termina. No hay en la fórmula utilizada la contradicción con el pliego que aprecia la sentencia porque dentro de la fecha cabe la hora ya que, si por fecha ha de entenderse, día los días se componen de horas y estas de minutos de manera que fijar el momento en que expira el plazo de presentación de los documentos indicando una hora y unos minutos es también fijar la fecha de su terminación.*

*Es, además, especialmente importante tener presente que ninguna confusión, inseguridad o indefensión se causó a los interesados en participar en la licitación. Los términos del anuncio eran sumamente claros, no dejaban lugar a ninguna duda sobre el tiempo hábil para concurrir a ella y su publicación en el Boletín Oficial del Estado garantizó la máxima publicidad a su contenido”*.

Pues bien, atendiendo al caso concreto, no se aprecia la concurrencia de circunstancias especiales o extraordinarias que justifiquen el retraso en la presentación de su oferta por parte de la recurrente. Ésta intenta justificar su retraso aludiendo a que no quedaba suficientemente aclarado en los anuncios la hora límite de entrega de proposiciones, sin embargo, al señalar los anuncios y



el PCAP, las 13:00 como la hora de terminación del plazo, y quedar consignada en el certificado de admisión expedido por Correos las 16:21, es éste el único dato que puede considerar este Tribunal, el cual no permite dar por válida la presentación de la documentación en Correos, pues, la presentación se realizó después de la hora límite fijada en el anuncio.

A la vista de cuanto se ha argumentado procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la validez del acuerdo impugnado. Y ello, en aras a preservar la finalidad del procedimiento de contratación y los principios de igualdad de trato que lo inspiran, ya que se debe exigir a los licitadores la debida diligencia al presentar y documentar sus ofertas.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TU MAYOR AMIGO, S.L.** contra su exclusión, acordada por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2015, en el procedimiento de licitación del contrato denominado “*Ayuda a domicilio en el término municipal de Úbeda*” (Expt. Co41/2015), convocado por el Ayuntamiento de Úbeda.

**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 0 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

