

Recurso 43/2016**Resolución 93/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de abril de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE REHABITAR ENERGÍA, S.L.P. E INGENIERÍA ACTESUR, S.L.** contra la notificación de exclusión, de fecha 3 de marzo de 2016, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud, y estudio geotécnico para la construcción del nuevo IES de cuatro líneas de educación secundaria obligatoria y dos líneas de bachillerato en el Rincón de la Victoria (Málaga)”, (Expte. 00342/ISE/2015/SC), en relación al lote 2, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 29 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de



la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio fue también publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 264, de 4 de noviembre de 2015.

El valor estimado del contrato asciende a 475.401,52 euros y entre los licitadores que presentaron ofertas en el procedimiento se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por 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.

TERCERO. Con fecha 3 de marzo de 2016, el Secretario de la Mesa de contratación notifica a la UTE ahora recurrente su exclusión del procedimiento de licitación debido a que su oferta fue recibida con posterioridad al plazo de diez días naturales siguientes a la fecha de imposición en Correos, por lo que su proposición no puede ser admitida.

CUARTO. El 21 de marzo de 2016, se recibe en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE REHABITAR ENERGÍA, S.L.P. E INGENIERÍA ACTESUR, S.L. contra la notificación de exclusión en el procedimiento de adjudicación.

QUINTO. La Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de recurso al órgano de contratación con fecha 22 de marzo de 2016 y le solicita el expediente completo, informe sobre el recurso interpuesto así como sobre las medidas provisionales solicitadas y listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de



notificación.

La documentación solicitada tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 28 de marzo de 2016.

SEXTO. Con fecha 1 de abril de 2016 este Tribunal acuerda adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 30 de marzo de 2016, dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores que habían participado en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, siendo así que no se han recibido en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.



El acto impugnado ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Se cumple así lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Asimismo, el acto recurrido -la exclusión del procedimiento de adjudicación- figura entre los supuestos recogidos en el artículo 40.2.b) en tanto podrán ser objeto de impugnación *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*.

Siendo por tanto el acto susceptible de recurso especial en virtud de los artículos 40.1 a) y 40.2. 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) 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 examinado, consta que la recurrente recibió el correo electrónico por el que se le remitió la comunicación impugnada el mismo día de su remisión, el 3 de marzo de 2016, por lo que al haberse presentado el recurso el



21 de marzo de 2016 en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, el mismo se ha interpuesto en el plazo legalmente establecido.

QUINTO. Entrando a analizar el motivo del recurso, la recurrente alega que el 9 de diciembre de 2015, fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, presentó la suya por correo en virtud de lo dispuesto en el anuncio de licitación, comunicando al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante correo electrónico en el mismo día y presentando los justificantes de la imposición del envío de los tres sobres correspondientes a la licitación con las horas de presentación.

Posteriormente, con fecha 3 de marzo de 2016, la recurrente recibe notificación de exclusión donde se alude a que la documentación presentada en la oficina de Correos llegó al Registro del órgano de contratación transcurridos más de diez días naturales de la fecha de imposición y que según la cláusula 9.1. del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), la proposición no puede ser admitida.

A este respecto la recurrente alega:

- Que la notificación de exclusión no se encuentra suficientemente motivada.
- Que si la proposición tardó más de 10 días en llegar a su destino, desconoce las causas y no es su responsabilidad.
- Que la recurrente presentó su oferta de la forma indicada en el anuncio de licitación .
- Que la apertura de las ofertas estaba prevista el 3 de marzo de 2016, casi 3 meses después del final del plazo de presentación de proposiciones, por lo que no se le puede repercutir al administrado un funcionamiento anormal de Correos, cuando el plazo que estaba establecido en el PCAP no tiene razón de existir.



Por tanto solicita que, en virtud del principio antiformalista con que deben actuar los poderes adjudicadores, del principio de confianza y buena fe y teniendo en cuenta que el órgano de contratación no justifica la fecha de llegada, se anule el acto impugnado por incurrir en nulidad de pleno derecho y se incluya a la recurrente como licitadora de pleno derecho en el procedimiento de adjudicación.

El órgano de contratación, en el informe remitido con ocasión del recurso, invoca el principio de *“pacta sunt servanda”* en referencia a que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y a que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores. Por tanto, la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación fue fruto de la aplicación de las normas que regían el procedimiento.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de cada una de la partes, vamos a analizar la pretensión de la recurrente.

En primer lugar, esta combate la notificación de la exclusión por entender que no se encuentra suficientemente motivada.

Según se desprende del expediente remitido a este Tribunal, la comunicación efectuada a la recurrente notificándole su exclusión del procedimiento incluía la siguiente motivación *“-Habiendo presentado la proposición en Correos, esta llega al Registro de esta Agencia Pública transcurridos más de diez días naturales siguientes a la fecha de imposición, por lo que según lo establecido en la cláusula 9.1. del PCAP, la proposición no puede ser admitida”*.

Con respecto a la motivación, ha tenido la ocasión de manifestarse este Tribunal en numerosas ocasiones; así, la Resolución 422/2015, de 10 de diciembre, manifiesta que *“Debe recordarse aquí la doctrina acuñada por este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas en la reciente Resolución 278/2015, de 31 de julio, al declarar que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional*



(Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

En el presente supuesto este Tribunal concluye que no se ha provocado a la recurrente ni indefensión formal -puesto que el motivo de exclusión se comunicó- ni sobre todo material, puesto que, como se ha evidenciado, la recurrente conoció el motivo de su exclusión, ya que lo rebate en su escrito de impugnación, por ello se debe desestimar este alegato del recurso.

El resto de alegatos del recurso tienen como hilo conductor su exclusión del procedimiento como consecuencia de la declaración de extemporaneidad de su oferta. Procede pues el análisis de la actuación del órgano de contratación para determinar si la misma fue acorde a Derecho.

En el anuncio de licitación se especifica que la fecha límite de presentación de ofertas es el día 9 de diciembre de 2015 a las 23:55 horas. Expone la recurrente en su escrito de recurso que presenta el día 9 de diciembre de 2015 a las 18:58 los tres sobres exigidos en la Oficina principal de Correos en Almería.

Según se desprende de la documentación que la recurrente adjunta a su escrito de recurso, en concreto, el resguardo relativo a la imposición del envío que permite hacer un seguimiento al mismo-por medio del número de envío: CDoBLZ0000282360041900E-, se conoce que la remisión efectivamente se realizó en la oficina de Correos con fecha 9 de diciembre de 2015, constando como fecha de entrega el 22 de diciembre de 2015.



Con respecto a la presentación de las ofertas, el PCAP en su cláusula “9.1. Lugar y plazo de presentación de las proposiciones” establece 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.

En el anexo I se indicará el tipo de tramitación del expediente, ordinaria o urgente a los efectos previstos en la normativa contractual.

Cuando las proposiciones se envíen por correo, el empresario 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 télex, fax o telegrama remitido al número del registro general que se indique en el anuncio de licitación. En caso de que así se indique en el anuncio de licitación, podrá enviarse por correo electrónico a la dirección señalada. Sin la concurrencia de ambos requisitos 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 señalado en el anuncio.

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

El órgano de contratación indica en su informe que, con fecha 22 de diciembre de 2015, recibe en su Registro la oferta de la recurrente, habiendo transcurrido más de diez días naturales desde la fecha de finalización de presentación de ofertas, por lo que acuerda declarar su inadmisión al resultar la oferta extemporánea en virtud de lo establecido en la cláusula 9.1. del PCAP, ya que el mismo una vez transcurrido el plazo de su impugnación sin haber sido recurrido, deviene firme y constituye la *lex contractus inter partes*.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la falta de recepción en plazo de las proposiciones enviadas por correo en las Resoluciones 244/2014, de 1 de diciembre y 249/2015, de 15 de julio:

“La referida Cláusula no es sino una reproducción del artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el cual



regula la forma de presentación de la documentación por los licitadores, señalando en su apartados 2 y 4 lo siguiente:

“2. 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.(...).”

4. 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.”

Se excluye la posibilidad de ampliar dicho plazo de 10 días con el fin de no prolongar indefinidamente la incertidumbre del órgano de contratación sobre los licitadores participantes. Así pues, transcurrido el plazo de diez días desde el anuncio al órgano de contratación de la presentación de la oferta en correos sin que la misma haya sido recibida por el órgano de contratación, la oferta no puede ser admitida.



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha examinado en numerosas ocasiones la cuestión relativa a la presentación de proposiciones en las oficinas de Correos, siendo de destacar los informes 39/98, de 16 de diciembre de 1998, 38/99, de 12 de noviembre de 1999, 7/00, de 11 de abril de 2000, 51/07, de 29 de octubre de 2007 (citado por la recurrente) y el 61/07, de 24 de enero de 2008, a propósito tanto del precedente artículo 100 de Reglamento General de Contratación del Estado (RGCE), como del vigente artículo 80.4 del RGLCAP, precepto que la JCCA ha declarado acorde con la Directiva 2004/18/CE, y antes con las Directivas 93/37/CEE, 93/36/CEE y 92/50/CEE, que también admiten expresamente la posibilidad del envío de proposiciones por correo.

Así, por lo que aquí importa, el Informe 39/98, de 16 de diciembre de 1998, en su consideración 2, distingue el distinto alcance de los requisitos establecidos por el precepto -entonces el artículo 100 del RGCE-, a saber, la presentación de la proposición en la oficina de Correos, el anuncio del envío y su justificación mediante télex, fax o telegrama al órgano de contratación y la recepción de las proposiciones dentro de los diez días siguientes a la fecha de terminación del plazo señalada en el anuncio. Respecto de estos dos últimos requisitos señala: “(...) Los transcritos párrafos cuarto y quinto del artículo 100 del Reglamento fueron introducidos en su texto por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, con la finalidad de prever la presentación de proposiciones por correo que, establecida en las Directivas comunitarias entonces en vigor (Directiva 71/305/CEE sobre contratos de obras, y Directiva 77/62/CEE, sobre contratos de suministro), no recogía la legislación española. Por ello se establece una norma específica consistente en anunciar por télex o telegrama el envío por correo de la proposición, justificando la fecha de imposición del envío y, cumplidos estos dos requisitos, admitir las que se reciban durante diez días naturales siguientes a la fecha de terminación del plazo señalada en el anuncio. Con ello las normas reglamentarias no olvidan que lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos establecidos (anuncio del envío y su justificación) y los efectos



(ampliación en diez días naturales para la indicada recepción) elementos accidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatez entre presentación y recepción que se da en la presentación por correo y que no existe en la presentación ante el órgano de contratación, en la que los actos de presentación por el licitador y recepción por el órgano de contratación se producen de forma simultánea. Por otra parte, la necesidad de que la licitación no permanezca indefinidamente abierta a la espera de proposiciones cuyo envío se ha anunciado y justificado explica la ampliación del plazo en diez días naturales que se produce en estos casos. (...)

De ello resulta que el plazo de diez días no es susceptible de ampliación y aunque su incumplimiento sea imputable al servicio de Correos, ese es el riesgo que asume el licitador al presentar su oferta en correos y no directamente ante el órgano de contratación. Por otro lado, dicho plazo de diez días ya supone en cierto modo una ampliación del plazo en que las ofertas tienen que ser recibidas por el órgano de contratación, puesto que si la oferta se presenta directamente ante el órgano de contratación el plazo de presentación concluía el 3 de marzo de 2014 a las 14:00 horas, pero si se presenta la oferta en correos el último día del citado plazo, como ocurrió con la oferta del recurrente, el plazo para recibirla el órgano de contratación se amplía hasta 10 días más, siendo el último día admisible para la recepción de la oferta el 13 de marzo de 2014. Por tanto, habiéndose recibido la oferta por el órgano de contratación el día 14 de marzo de 2014, la misma no puede ser admitida.

Asimismo, los pliegos constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijados en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores, entre los que figura la recurrente, que no los impugnó.

Si el plazo máximo de diez días desde el anuncio de la presentación de la oferta en correos para que la proposición se entregue al órgano de contratación no se



cumple, aunque sea por causa no imputable al licitador, no puede admitirse la oferta. Así, lo establece el artículo 80 del RGLCAP y el clausulado del pliego en reproducción del citado precepto reglamentario.

El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables, no pudiendo modificarse a favor de un licitador los plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todos los licitadores.”

En el caso que nos ocupa nos encontramos con que efectivamente el órgano de contratación no ha recibido la oferta enviada por correo por la UTE REHABITAR ENERGÍA, S.L.P. E INGENIERÍA ACTESUR, S.L. dentro de los 10 días naturales siguientes a la finalización del plazo de presentación, por lo que, aunque no sea por causa imputable a dicha entidad, la oferta no puede ser admitida por la Mesa de contratación, y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en su instancia correspondiente, pudiera exigir la recurrente respecto a las circunstancias que han motivado la entrega tardía de la documentación al órgano de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE REHABITAR ENERGÍA, S.L.P. E INGENIERÍA ACTESUR, S.L.** contra la notificación de exclusión, de fecha 3 de marzo de 2016, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud, y estudio geotécnico para la construcción del nuevo IES de cuatro líneas de educación secundaria obligatoria y dos líneas de bachillerato en el Rincón de la Victoria (Málaga)”,



(expte. 00342/ISE/2015/SC), en relación al lote 2, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación.

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. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento, acordada por Resolución de este Tribunal de 1 de abril de 2016.

CUARTO. 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.

