

Recurso 89/2019**Resolución 250/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de agosto de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.C.R.F.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 4 de marzo de 2019, de exclusión del procedimiento de adjudicación 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 la construcción de nuevos centros educativos en varios municipios de Andalucía”* Lote 4 (Expte. 00321/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. Con fecha 16 de noviembre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2018/S 221-505855 anuncio de



licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.441.258,60 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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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. La mesa de contratación, en sesión celebrada el 4 de marzo de 2019, acuerda excluir al licitador J.C.R.F. del presente procedimiento de adjudicación por no subsanar la documentación administrativa en el plazo concedido para ello, exclusión que le fue comunicada mediante escrito de 4 de marzo de 2019.

El 6 de marzo de 2019, J.C.R.F. presenta en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. El 7 de marzo de 2019, por la Secretaría de este Tribunal se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, así como expediente de contratación no remitido a este Tribunal con ocasión del recurso especial 434/2018, presentado en relación al mismo procedimiento de adjudicación, dándose cumplimiento a lo solicitado el 14 de marzo de 2019.



QUINTO. Mediante escritos de 25 de marzo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco 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 persona recurrente para la interposición del recurso dada su condición de persona licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Respecto al acto recurrido, el mismo es susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b), de la LCSP, por cuanto ha sido interpuesto contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y cuyo valor estimado asciende a 1.441.258,60 euros.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto analizado, el contenido del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, fue comunicado a la recurrente mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2019, no constando en el expediente recibido la fecha efectiva de su remisión ni la de notificación, si bien este en su escrito de recurso manifiesta que le ha sido notificada telemáticamente en dicha fecha, por lo que teniendo conocimiento del acto impugnado el citado 4 de marzo, el recurso especial presentado el 6 de marzo de 2019 en el Registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado de conformidad con el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, y antes de entrar en el examen de la cuestión controvertida, procede hacer referencia a determinadas actuaciones practicadas en el procedimiento que resultan de interés para la resolución de la controversia:

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 26 de febrero de 2019, procedió a la apertura y calificación de la documentación contenida en el sobre n.º 1 “*Documentación acreditativa de los requisitos previos*” de las empresas licitadoras, acordando requerir su subsanación, entre otros a J.C.R.F., indicando el acta de la citada sesión “*(...) Las citadas incidencias son consideradas subsanables por la mesa de Contratación, concediendo a los licitadores hasta el LUNES, 04 de marzo de 2019 a las 10.30 horas para aportar la documentación requerida bajo apercibimiento de exclusión definitiva si en el plazo concedido no proceden a la subsanación (...)*”.

Asimismo, señala que “*Seguidamente la Mesa de Contratación acuerda que el día 04 de marzo de 2019 a las 11:00 en sede Central de la Agencia de Educación, sita en (...), se celebrará la sesión de la mesa de Contratación con el siguiente orden del día:*

ANÁLISIS DE DOCUMENTACIÓN PRESENTADA EN PLAZO DE SUBSANACIÓN Y ADMISIÓN DE LICITADORES”.

La citada acta ha sido publicada en el perfil de contratante el 27 de febrero de



2019, constando asimismo en el expediente remitido los requerimientos de subsanación realizados, entre otros, a la recurrente mediante oficios de idéntica fecha.

En el requerimiento de subsanación realizado a la recurrente, se indica respecto a la documentación a presentar que *“(...) debe ser presentada, EXCLUSIVAMENTE, en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación, (...) hasta 10 Horas Minutos del 4 de Marzo de 2019, apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado: (...)”*.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 4 de marzo de 2019 para el análisis de la documentación presentada en plazo de subsanación acuerda excluir del procedimiento al licitador J.C.R.F. porque *“No presenta sobre de subsanación en el plazo concedido al efecto”*.

El acta de la sesión celebrada ha sido publicada en el perfil de contratante el 4 de marzo de 2019, siendo notificado el acuerdo de exclusión a la recurrente mediante oficio de idéntica fecha.

El 5 de marzo de 2019, el responsable del registro emite certificado acreditativo de la presentación de documentación por la recurrente el 4 de marzo de 2019 a las 12:55 horas.

SEXTO. En su escrito de recurso, la recurrente alega que la subsanación de la documentación requerida fue realizada en el plazo legalmente establecido al efecto y ello en base a los siguientes argumentos:

- En el requerimiento de subsanación realizado no se especifica de forma clara y concisa la fecha y hora límite para su presentación.
- Ante la falta de concreción y estando interesado en concurrir a la licitación, remitió al día siguiente hábil a la notificación del requerimiento de subsanación la correspondiente documentación, realizándose su presentación en el registro



del órgano de contratación el 4 de marzo de 2019 a las 12:55 horas, justo unas horas después del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa.

- Asimismo afirma que de conformidad con el artículo 141 de la LCSP, el plazo para la subsanación será de tres días, estando referido dicho plazo a días hábiles, por lo que habiendo recibido la correspondiente comunicación el 27 de febrero de 2019, el plazo para la subsanación finalizó el 5 de marzo.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente manifestando que:

- La falta de concreción respecto al plazo fijado en el requerimiento de subsanación se debió a un error informático, si bien ante la falta de claridad de este, la recurrente pudo consultar en el perfil de contratante el acta de la correspondiente sesión donde se indicaba de forma correcta la fecha y hora límite para la subsanación.

- Además, señala que en cualquier caso, el error alegado solo afectaba a los minutos, no así a la hora y a la fecha para su presentación, constando estas de forma clara en el requerimiento realizado, habiendo realizado el resto de licitadoras la subsanación en plazo, por lo que admitir la documentación presentada por la recurrente iría contra el principio de no discriminación e igualdad de trato entre las licitadoras.

- Por último, manifiesta que de acuerdo con la disposición adicional duodécima de la LCSP, el plazo concedido está referido a días naturales.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede pues analizar la controversia que se circunscribe a determinar si la actuación de la mesa de contratación acordando la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación por no presentar la subsanación requerida en plazo es conforme a Derecho.



Respecto al plazo para subsanar la documentación administrativa, el artículo 141.2 de la LCSP , en su párrafo segundo, dispone que *“Cuando esta –mesa de contratación- aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”*.

Asimismo, la Disposición adicional duodécima de la citada LCSP ,*“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”*.

Por otra parte, la cláusula 10.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, (en adelante, PCAP) *“Calificación de documentos”* dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“(…) Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre número 1, lo comunicará verbalmente y lo notificará siguiendo los establecido en la cláusula 7.2 del presente pliego – notificación electrónica-, y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndose un plazo no superior a 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 (...)”.

Al respecto, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones, (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero y más recientemente en su Resolución 218/2019, de 9 de julio) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades



licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente han de estar ahora al contenido del mismo.

Lo anterior, supone que el plazo para subsanar la documentación administrativa será el establecido al respecto en el PCAP, es decir “*no superior a tres días naturales*”, no estando referido el plazo a días hábiles como indica la recurrente.

En consonancia con lo anterior, la mesa de contratación en sesión de 26 de febrero de 2019, estableció como fecha límite para la subsanación de la documentación administrativa, el lunes 4 de marzo de 2019 a las 10:30 horas, estando dicha fecha comprendida dentro del plazo máximo previsto en el pliego y ello por cuanto el requerimiento de subsanación fue publicado en el perfil y comunicado a la recurrente el 27 de febrero, por lo que el plazo máximo previsto en el pliego finalizó el sábado 2 de marzo, si bien siendo este día inhábil, de acuerdo con lo dispuesto en la citada disposición adicional duodécima de la LCSP, este se extiende al lunes 4 de marzo, siendo este el primer día hábil siguiente.

Sentado lo anterior, procede señalar que en ningún caso se cuestiona por las partes la presentación por la recurrente de la correspondiente subsanación el 4 de marzo de 2019, por lo tanto esta ha tenido lugar el último día del plazo, si bien no a la hora establecida al efecto.

Sobre la posibilidad de entender realizada fuera de plazo la presentación efectuada después de transcurrida la hora límite establecida, se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 323/2016, de 15 de septiembre, con ocasión de la presentación de una proposición después de la hora establecida en el pliego, al disponer que “*No obstante, hemos de indicar que sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 23/09, de 25 de septiembre, (...) Dice así, la Junta*



Consultiva del Estado (...) <<Como conclusión debe sentarse el criterio de 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.>>

Por tanto, cuando en el anuncio de licitación se hace mención a una hora concreta como límite final del plazo de presentación de documentación, habrá que estar necesariamente a esa hora para determinar si las ofertas se han presentado en plazo. En el supuesto analizado, los anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, Boletín Oficial del Estado y perfil de contratante hacen mención no solo al día (3 de octubre), sino también a la hora de finalización del plazo para presentar las proposiciones (20:00 horas), por lo que no es posible admitir una oferta que se presente con posterioridad a esa hora, (...)”.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 166/2018 de 30 de mayo, en la que cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014 (ROJ: STS 1496/2014), que dispone “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”.

Lo anterior supone que la presentación de la documentación por la recurrente transcurrida la hora fijada para ello, implica que la subsanación se realizó fuera de plazo.



No obstante lo anterior, procede analizar si como alega la recurrente la falta de claridad con la que el plazo se consignó en el requerimiento de subsanación sería causa suficiente para admitir esta.

En este sentido, debemos señalar que la falta de concreción afecta únicamente a los minutos, no así al día ni a la hora, por lo que en cualquier caso la omisión de estos en el requerimiento realizado no invalidan la hora establecida, en concreto las 10 horas, considerando este Tribunal que en beneficio de la recurrente se podría entender, en su caso, que el plazo podría abarcar todos los minutos de esa hora.

No obstante, la aportación de la documentación se realizó a las 12:55 superado el plazo concedido en más de dos horas, en consecuencia la ampliación de este en el sentido anteriormente expuesto tampoco permitiría a la recurrente su cumplimiento.

Por lo expuesto, no cabe atender a la pretensión de la recurrente y admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus 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, 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 simultanea por todos los licitadores»*, ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras, más aun cuando estos según consta en el expediente remitido han atendido el requerimiento de subsanación en plazo.



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)”*.

Por lo tanto, estableciendo el pliego como consecuencia de la presentación extemporánea de la subsanación la exclusión definitiva de la persona licitadora, la actuación de la mesa de contratación acordando la exclusión de J.C.R.F. del procedimiento de adjudicación ha sido correcta.

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 **J.C.R.F.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 4 de marzo de 2019, de exclusión del procedimiento de adjudicación 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 la construcción de nuevos centros educativos en varios municipios de Andalucía*” Lote 4 (Expte. 00321/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.

