

**Recurso 96/2012
Resolución 106/2012.**

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

Sevilla, a 30 de octubre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **PEZ ARQUITECTOS S.L.P.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación en la licitación del contrato del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos denominado “Servicio de redacción de proyecto, estudio de seguridad y salud y estudio geotécnico del nuevo I.E.S. en El Toyo tipo D4 (Almería)” (Expte. 0084/ISE/2012/SC), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de junio de 2012, se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de redacción de proyecto, estudio de seguridad y salud y estudio geotécnico del nuevo I.E.S. en El Toyo tipo D4 (Almería)” (Expte. 0084/ISE/2012/SC). Ese mismo día se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y el 26 de junio de 2012 en el Boletín Oficial del Estado nº 151.

El valor estimado del citado contrato es de 201.104,62 €.

SEGUNDO: La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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.

TERCERO: En el citado procedimiento de adjudicación presentaron ofertas entre otras empresas, la recurrente.

El 5 de septiembre de 2012, se reunió la mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre nº 1 que contenía la documentación administrativa de los distintos licitadores.

En el acta de dicha mesa de contratación consta que una vez examinada la documentación presentada por la empresa recurrente, ésta tiene una serie de deficiencias que debe de subsanar.

La subsanación de dicha documentación fue requerida a la recurrente mediante fax enviado el 6 de septiembre de 2012, cuya recepción consta en el expediente que se produjo ese mismo día, en el que se indicaba que: *“(.....) se constata la necesidad de requerir a su empresa la subsanación de la documentación administrativa que a continuación se menciona, la cual debe ser presentada **EXCLUSIVAMENTE en el Registro del Ente Público Andalus de Infraestructuras y Servicios Educativos, C/ Judería Nº1 Edificio Vega del Rey hasta las 14:00 horas del 11 de septiembre de 2012, MARTES, apercibiéndole, que en caso***

de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado:

Debe aportar en SOBRE denominado “ SOBRE DE SUBSANACIONES”, cerrado y firmado por el licitador o persona que lo represente, debiendo figurar en el exterior del sobre el número de referencia y la denominación del contrato objeto de la licitación, el nombre y apellidos del licitador o razón social de l empresa y su correspondiente CIF o NIF:

- Las escrituras de constitución deben aportarse en original o mediante copias que tengan el carácter de auténticas conforme a la legislación vigente, no siendo válida la presentación de copia simple.*
- La copia del DNI del representante debe de estar debidamente compulsada por órgano válido.*
- Debe aportar esquema de organización de autocontrol para garantizar la calidad de los trabajos requerido en el Anexo IIA del PCAP, para justificar la solvencia técnica o profesional.”*

Las subsanaciones requeridas fueron publicadas también en el Perfil del Contratante el 7 de septiembre de 2012.

TERCERO: Mediante burofax enviado el día 11 de septiembre de 2012 a las 11:53 horas, la empresa PEZ ARQUITECTOS S.L.P. comunica al Ente Publico Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos que se ha enviado por correo el sobre con la documentación a subsanar requerida, el cual fue recibido por éste el 13 de septiembre de 2012, según consta en el certificado de correos.

CUARTO: Reunida la mesa de contratación el 12 de septiembre de 2012 para proceder a la apertura, calificación y examen de la documentación contenida en el “SOBRE DE SUBSANACIONES”, presentado por las empresas requeridas, se acuerda la exclusión de la recurrente por no haber presentado el sobre de subsanación en el plazo concedido al efecto.

El acuerdo de exclusión de la mesa de contratación fue notificado a la empresa recurrente por fax el día 13 de septiembre de 2012 y se publicó en el perfil del contratante el 12 de septiembre de 2012.

El 14 de septiembre de 2012 PEZ ARQUITECTOS S.L.P., mediante fax dirigido a la mesa de contratación, reclama que ésta reconsidere su postura puesto que el SOBRE DE SUBSANACIONES fue enviado en plazo, ya que lo presentó en la oficina de correos el 11 de septiembre de 2012 a las 11,47 horas, y el plazo de subsanación terminaba a las 14:00 horas de ese día.

La mesa de contratación se reúne el 17 de septiembre de 2012 y tras analizar la reclamación presentada por PEZ ARQUITECTOS S.L.P. contra el acuerdo de exclusión, decide:

“Respecto a la reclamación de PEZ ARQUITECTOS, S.L.P. por haber sido excluido por no presentar el sobre de subsanación dentro del plazo establecido al efecto, la Mesa de Contratación se ratifica en su decisión de exclusión al haber recibido el sobre de subsanación en el Registro del órgano de contratación en fecha posterior a la detallada en el fax de subsanación. No es admisible que la presentación en Oficina de Correos supla la presentación ante la Mesa de Contratación, según lo estipulado en la cláusula 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece lo siguiente: “Si la Mesa observase defectos u

*omisiones en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los interesados y lo hará público a través del perfil del contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen **ante la propia Mesa de Contratación** bajo apercibimiento de exclusión definitiva del licitador si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación”.*

QUINTO: El 26 de septiembre de 2012, la empresa PEZ ARQUITECTOS S.L.P. presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación el 12 de septiembre de 2012.

SEXTO: La Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación mediante oficio enviado el 27 de septiembre de 2012 para que remitiera el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El 1 de octubre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndolas efectuado ningún licitador.

SÉPTIMO. En el escrito de interposición del recurso se solicitó la medida provisional de suspensión de la licitación, que fue denegada por este Tribunal en virtud de Resolución M.C. 31/2012 , de 3 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia de este Tribunal viene establecida en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el 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: La recurrente presentó el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP “ *Todo aquél que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*”

Dicho anuncio se hizo mediante fax remitido al órgano de contratación en el mismo día en que tiene entrada el recurso en el registro de este Tribunal, tal y como consta en el expediente.

CUARTO: 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.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada siendo su valor estimado de 201.104,62 euros y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación; en consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2, letra b) del TRLCSP.

El acuerdo de la mesa de contratación excluyendo a la recurrente de la licitación fue notificado el 13 de septiembre de 2012 a la recurrente y el recurso tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 26 de septiembre de 2012, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días previsto en el citado precepto legal.

SEXTO.- El fondo del recurso se centra en determinar si la exclusión de PEZ ARQUITECTOS S.L.P. del procedimiento de adjudicación del contrato fue ajustada a derecho.

En cuanto al valor del contenido de los pliegos, como viene manifestándose de forma reiterada por la jurisprudencia, éstos constituyen la ley del contrato que

obliga a las partes. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sienta el principio de que los pliegos de condiciones constituyen la ley de contrato y tienen fuerza vinculante para el contratista y para la Administración.

En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517) en su Fundamento de derecho cuarto, donde pone de relieve lo siguiente: *“(...) en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para el contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares como del Pliego de prescripciones técnicas”*.

La cláusula 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es clara al establecer lo siguiente: *“Si la Mesa observase defectos u omisiones en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los interesados y lo hará público a través del perfil del contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen **ante la propia Mesa de Contratación** bajo apercibimiento de exclusión definitiva del licitador si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación”*.

Los pliegos, tal y como se ha señalado anteriormente, 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

impugnaron, no apreciándose tampoco que se dé un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Por la recurrente se aceptó el contenido del PCAP, y aún así, aportó el SOBRE DE SUBSANACIONES en correos el 11 de septiembre de 2012 a las 11:47 horas, día en que vencía el plazo para subsanar, si bien dicho sobre no llegó al órgano de contratación hasta el día 12 de septiembre de 2012.

La empresa PEZ ARQUITECTOS S.L.P. conocía el contenido de los Pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba la obligación de subsanar ante la propia mesa de contratación en el plazo que se le concediera al efecto, nunca superior a tres días hábiles (cláusula 10.2 del PCAP).

Consta en el expediente que fue debidamente notificada a tal fin mediante fax remitido el 6 de septiembre de 2012, dándole el plazo hasta el 11 de septiembre a las 14:00 horas para subsanar la documentación requerida, debiendo presentarla, tal y como se le indicó en el requerimiento de subsanación, EXCLUSIVAMENTE en el Registro del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, y consta asimismo que finalizado el plazo concedido no había aportado lo solicitado.

Si en el plazo fijado por la Mesa de contratación, el empresario incumple el requisito de justificación documental, la consecuencia es la inadmisión de la proposición, no pudiendo la empresa continuar en el procedimiento y sin que la presentación de dicha documentación en correos en el plazo indicado determine su admisión, puesto que la misma llega al órgano de contratación fuera del plazo de susbanación concedido.

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 para todos los licitadores. Si el licitador no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro del plazo concedido, ello determinará la inadmisión al procedimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en el día de la fecha,

RESUELVE:

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **PEZ ARQUITECTOS S.L.P.** contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación en la licitación del contrato del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos denominado “Servicio de redacción de proyecto, estudio de seguridad y salud y estudio geotécnico del nuevo I.E.S. en El Toyo tipo D4 (Almería)” (Expte. 0084/ISE/2012/SC), el cual se confirma en todos sus extremos.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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

LA PRESIDENTA