

Recurso 414/2019

Resolución 107/2020

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

Sevilla, 12 de mayo de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **S.N.G.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 3 de octubre de 2019, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de servicio de reparaciones para el mantenimiento de instalaciones de climatización y ventilación en edificios de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AMSERCLIMA), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de agosto de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2019/S 163-400839 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, poniéndose a disposición de los interesados a través de este medio electrónico y en esta fecha los pliegos rectores de la licitación.

El valor estimado asciende a la cantidad de 800.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por 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, es de aplicación 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 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 nueva LCSP.

TERCERO. En sesión de 3 de octubre de 2019, tras la revisión de la documentación aportada por las entidades licitadoras, la mesa acuerda la exclusión de la oferta del recurrente al haberse realizado su presentación en papel en el Registro auxiliar de la Universidad de Sevilla, en lugar de electrónicamente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, por tener entrada fuera de plazo establecido.

CUARTO. Con fecha 24 de octubre de 2019, se presenta en Correos, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por S.N.G., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 3 de octubre de 2019, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del presente acuerdo marco. El citado escrito tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 29 de octubre de 2019.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 30 de octubre de 2019, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente administrativo y el listado de los licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 6 de noviembre de 2019.

En fecha 11 de noviembre de 2019 de 2018, fue solicitada nuevamente al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para la tramitación del recurso, la cual tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 14 de noviembre de 2019.

SEXTO. El 27 noviembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso, al resto de entidades que concurrieron a la licitación junto al recurrente, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles



siguientes a su recepción para que formularsen las alegaciones que estimaren oportunas, sin que se haya presentado ninguna dentro del plazo concedido.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un acuerdo marco promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado el 14 de enero de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla, al amparo del artículo 11 del 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede ahora 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.

El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, 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 impugnado, de fecha 3 de octubre de 2019, fue remitido mediante correo electrónico al recurrente el 4 de octubre de 2019, constando en el expediente su recepción por parte del mismo el 11 de octubre de 2019. Por tanto, considerando esta última como la fecha en que la recurrente ha tenido conocimiento de su exclusión, el recurso recibido en el Registro de este Tribunal con fecha 29 de octubre de 2019, estaría presentado en plazo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en síntesis que, previos los trámites oportunos, su propuesta se vuelva a incluir en el procedimiento de licitación pues, según señala, su proposición fue excluida del procedimiento por haberse presentado en formato papel en el Registro auxiliar de la Universidad de Sevilla, a pesar de haberse realizado así de acuerdo a las indicaciones contenidas en el pliegos de cláusulas administrativas



particulares (en adelante PCAP), publicado en fecha 26 de agosto de 2019, que permitía la presentación manual y la electrónica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto que se ha producido un incumplimiento en la forma de presentación de la oferta ya que la licitación electrónica es de uso obligatorio, salvo que se acredite debidamente en el expediente que concurre alguna de las causas justificadas para acudir a la licitación manual o mixta que establece la disposición adicional 15ª LCSP, lo que, según apunta, no es el caso de este procedimiento.

En este sentido, alega el órgano que el PCAP que rige esta licitación tiene la consideración de pliego tipo elaborado e informado conforme a lo dispuesto por el artículo 122 LCSP por evidentes razones de simplificación, y efectivamente dispone en la cláusula 9.1 del PCAP que:

“9.1. Lugar y forma de presentación

El lugar y la forma de presentación de las proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación y en el Anexo I del PCAP, pudiendo ser:

- Manual: sobres en papel en el Registro General o auxiliar de la Universidad de Sevilla.*
- Electrónica: sobres en formato digital en la Plataforma de Contratación del Sector Público*
- Electrónica y/o manual: sobres en formato digital y/o sobres en papel.”*

A este respecto, señala en su informe que tanto en el anuncio de licitación como en el Anexo I del PCAP se establece que la presentación será electrónica. De este modo, entiende que la exclusión del ahora recurrente se produjo conforme a derecho, pues el mismo presentó su proposición en papel y en el Registro auxiliar, sin alegar ningún tipo de impedimento en la presentación de la oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Finalmente, concluye el órgano su informe señalando que, incluso en el supuesto de que se entendiera la validez de la presentación de la oferta en lugar y soporte diferente al establecido en el anuncio y en los pliegos que rige la licitación, habría que excluir la oferta presentada por el recurrente al haber sido presentada fuera de plazo, ya que, en este caso, el plazo de presentación de ofertas se estableció hasta las 14:00 horas del 25 de septiembre de 2019 y la misma tuvo entrada en el Registro auxiliar de la Universidad a las 14 horas y 12 minutos de ese día.



SEXTO. Con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación el contenido del acuerdo de la mesa de contratación por el que se decide excluir la oferta del recurrente.

En primer lugar, en el acta de la sesión de 3 de octubre de 2019, para la apertura y calificación de la documentación presentada por las distintas licitadoras, la mesa de contratación tomó entre otros el siguiente acuerdo:

«Excluir a los siguientes licitadores:

(...) S.N.G. Motivo: Presentar su oferta fuera de plazo y en el Registro de la Universidad de Sevilla en vez de en la Plataforma de Contratación del Sector Público como se requería.»

Asimismo, en el acuerdo que se remitió a este Tribunal por parte del órgano de contratación en respuesta a la solicitud de documentación complementaria de 11 de noviembre de 2019, donde se pedía expresamente que se diera traslado del “ Acuerdo de la mesa de contratación, de 3 de octubre de 2019, donde se recoge la exclusión del ahora recurrente y la documentación referente a la notificación del acuerdo de exclusión efectuada mediante correo electrónico, el 4 de octubre de 2019, donde quede constancia de su recepción por parte del recurrente, así como, en su caso, de la documentación que se acompañaba a la misma”, se recoge lo siguiente:

«Excluir a los siguientes licitadores:

S.N.G. Fecha de presentación: 25 de Septiembre de 2019 a las 14:12

MOTIVO: Presentar su oferta en el Registro de la Universidad de Sevilla en vez de en la Plataforma de Contratación del Sector Público como se requería y presentarla además fuera de plazo.».

No obstante lo anterior, en la comunicación remitida por correo electrónico a la recurrente únicamente se hace referencia a que *«(...) El motivo de dicha exclusión ha sido haber presentado su propuesta a través de Registro en formato papel, y no a través de la Plataforma de Contratación de Sector Público, tal y como se exigía en los pliegos.*

ANEXO II PCAP:

Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en la forma establecida en este Anexo, exclusivamente de forma electrónica a través de la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público pone a disposición de candidatos y licitadores para tal fin (...)»



A este respecto, en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público se hace referencia a que la presentación de la oferta será electrónica.

SÉPTIMO. Pues bien, una vez expuesto lo anterior, procede analizar el fondo de la controversia. Al respecto, la cuestión se centra en dilucidar si la actuación de la mesa de contratación al excluir la oferta del ahora recurrente, debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP.

A este respecto, debemos tener en cuenta en primer lugar lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP que establece 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.

Asimismo, se ha de hacer mención también con respecto al modo de presentación de ofertas en los procedimientos de licitación a la Disposición Adicional 15ª, apartados 3 y 4, a cuyo tenor:

“3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos.

Con respecto a los intercambios de información para los que no se utilicen medios electrónicos con arreglo al presente apartado, el envío de información se realizará por correo o por cualquier otro medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos



de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos.

4. Los órganos de contratación tampoco estarán obligados a exigir medios electrónicos en el proceso de presentación de ofertas cuando el uso de medios no electrónicos sea necesario bien por una violación de la seguridad de los antedichos medios electrónicos o para proteger información especialmente delicada que requiera un nivel tan alto de protección que no se pueda garantizar adecuadamente utilizando dispositivos y herramientas electrónicos de los que disponen en general los operadores económicos o de los que se pueda disponer a través de otros medios de acceso alternativos en el sentido expresado en el apartado 7 de la presente disposición adicional. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”.

Por su parte, como se ha señalado anteriormente, el PCAP, en su cláusula 9.1, recoge expresamente, cuando se refiere al “Lugar y forma de presentación”, que:

«El lugar y la forma de presentación de las proposiciones se indicarán en el anuncio de licitación y en el Anexo I del PCAP, pudiendo ser:

- Manual: sobres en papel en el Registro General o auxiliar de la Universidad de Sevilla.
- Electrónica: sobres en formato digital en la Plataforma de Contratación del Sector Público
- Electrónica y/o manual: sobres en formato digital y/o sobres en papel.».

En el caso que nos ocupa, como señala el órgano de contratación en su informe, el anuncio de licitación y el Anexo I del PCAP a los que se remite la cláusula 9 hacen referencia a que la presentación de la oferta será electrónica y que el procedimiento de licitación es “Abierta licitación electrónica”.

En este mismo sentido, además, en el Anexo II al PCAP relativo a la documentación a aportar por los licitadores se dispone que: “Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en la forma establecida en este Anexo, exclusivamente de forma electrónica a través de la Herramienta de Preparación y Presentación de ofertas que la Plataforma de Contratación del Sector Público pone a disposición de candidatos y licitadores para tal fin. (...)”.

Todo lo expuesto evidencia que el citado pliego no genera duda alguna en su redacción respecto a la exigencia de que la presentación de las proposiciones se llevase a cabo exclusivamente de forma



electrónica a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público. No constando así presentada la oferta del recurrente, y habida cuenta que es indiscutible que la misma se presentó en papel en el Registro auxiliar de la Universidad de Sevilla, el resultado es que la forma de presentación de la proposición no se ajustó al cauce que claramente contenían los pliegos.

En este punto, conviene traer a colación la Resolución nº 808/2018, de 14 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada por el órgano en su informe, que establece que la presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, excepcionando de la presentación electrónica una serie de supuestos, en ninguno de los cuales se encuentra la presente licitación. Además, en la citada resolución se hace mención también a la negativa a admitir la presentación de la oferta en papel en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado nº 2/2018, de fecha 2 de marzo de 2018, que concluye *“la obligatoriedad legal de la tramitación electrónica de los procedimientos de contratación y por ello, de la presentación de las proposiciones, sin que sea admisible la presentación en papel, defecto que se considera insubsanable”*.

Por lo demás, conforme a la doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, 34/2019, de 14 de febrero y 134/2019, de 26 de abril, entre otras), la regla general es que 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 el recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos. En este sentido, el propio apartado 1 de la cláusula 9 del PCAP establece esa aceptación de forma expresa, cuando dispone que *“La presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, y demás documentación que rige la licitación, sin salvedad o reserva alguna.”*

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, debe desestimar el recurso interpuesto por este motivo, sin que proceda que este Tribunal entre a pronunciarse sobre el otro motivo de exclusión que consta en la documentación remitida, ya que no es objeto del recurso presumiblemente porque no le fue comunicado a la entidad recurrente.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **S.N.G.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 3 de octubre de 2019, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de servicio de reparaciones para el mantenimiento de instalaciones de climatización y ventilación en edificios de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AMSERCLIMA), convocado por la Universidad de Sevilla.

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.

