

Recurso 106/2021

Resolución 429/2021

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

Sevilla, 28 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PLATAFORMA FEMAR, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de productos alimenticios Residencia Tiempo Libre La Linea”, (Expte. CONTR 2019/0000798738) Lote 1, promovido por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de octubre de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) y el 26 de octubre de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, se publicó el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 247.828,00 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En sesión de 28 de enero de 2021, la mesa de contratación adopta el acuerdo de exclusión, en cuanto al lote 1, de la entidad PLATAFORMA FEMAR, S.L. (en adelante, FEMAR).



SEGUNDO. Con fecha 10 de marzo de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FEMAR contra el citado acuerdo de exclusión de 28 de enero de 2021.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, respecto al lote 1, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto el acuerdo de exclusión, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acta de 28 de enero de 2021, en la que se recogía el acuerdo de exclusión, fue publicada en el perfil de contratante el 5 de febrero y notificada a la entidad interesada el día 18 de



febrero de dicho año. Así, el recurso presentado con fecha 10 de marzo de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 28 de enero de 2021, analiza en primer lugar las circunstancias de tiempo y forma de las ofertas presentadas para licitar. Como resultado del referido análisis, observa que los sobres presentados por la hoy recurrente, mediante carta certificada de correos con fecha de envío de 25 de noviembre de 2020, a las 11.15 horas y con registro en el órgano de contratación de fecha 3 de diciembre de 2020, no cumple con los requisitos establecidos en la cláusula 9.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Por lo que se acuerda la exclusión de esta entidad, respecto al lote 1, en los siguientes términos:

“Si bien la entidad PLATAFORMA FEMAR, presentó por correos dentro del plazo establecido y anunció la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, 25/12/2020 [es 25/11/2020] mediante el correo electrónico que se indicaba en perfil de contratante, gestioneconomica.ca.cefta@juntadeandalucia.es, no justificó mediante dicho correo electrónico la fecha y hora de imposición del envío en las Oficinas de Correos, por tanto, de conformidad con el mencionado punto 9.1 del PCAP, sin la concurrencia de ambos requisitos, la mesa de contratación acuerda EXCLUIR del procedimiento a PLATAFORMA FEMAR”

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, FEMAR presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: “(...) se anule la decisión de excluir a la empresa del procedimiento de contratación, ordenando se retrotraiga el procedimiento al momento en que la empresa debió ser admitida, continuando en este punto el procedimiento de adjudicación.”

En particular, centra su alegato en que la mesa ha sido conocedora de la intención de licitar de esta empresa, que es la finalidad que se persigue con los dos requisitos de comunicación y presentación del justificante de correos. Añade, que la información recogida en el correo electrónico remitido identifica sobradamente la licitación a la que se presenta la oferta. Además, apoya su argumentación en la aplicación de los principios antiformalistas y de proporcionalidad.



Por lo tanto, la controversia radica en discernir si el anuncio efectuado por la recurrente, relativo a la presentación de su oferta a través de la oficina de Correos, reúne los requisitos necesarios para entender presentada su oferta en plazo o si, por el contrario, el anuncio realizado no es acorde con lo establecido en los pliegos y, en consecuencia, la oferta debe considerarse presentada fuera de plazo y, por tanto, la decisión de la mesa de contratación de exclusión de la misma es acorde con la normativa de aplicación.

1. Alegaciones de la recurrente

La recurrente combate la decisión de exclusión argumentando lo siguiente:

<<Por ser más exhaustivos cabe describir los siguientes acontecimientos/circunstancias.

1. El día 25 de noviembre se remite la oferta a través de una oficina de Correos, la cual entrega justificante de presentación (se adjunta como DOC_3 Justificante de presentación en Correos).

2. Ese mismo día se remitió a la dirección de correo electrónica indicada en el PCAP, correo electrónico (Se adjunta como Doc_4 Cuerpo del correo remitido 25 de noviembre) en el que, después del encabezado correspondiente literalmente se declaraba:

“Que la empresa a la que representan hace entrega en Correos, hoy día 25 de noviembre de 2019 antes de las 13 horas de un sobre para el Expediente: CONTR 2019 798738 Contrato de suministro de productos alimenticios para la Residencia de Tiempo Libre "El Burgo Turístico" de la Línea de la Concepción.”

3. Ese documento se debería haber acompañado del justificante de presentación (esto es el Doc_3, anteriormente citado), sin embargo, se acompañó de otro documento que nada tenía que ver con esta licitación (Se adjunta como Doc_5 Anexo del correo remitido el 25 de noviembre).

4. El día 3 de diciembre la misma se encontraba en la sede del órgano convocante.

De los hechos y documentos referenciados resulta de modo incuestionable que:

1º) La oferta fue entregada en plazo.

2º) El aviso por correo también fue remitido en plazo -el mismo día- identificándose sin ningún género de dudas el nombre y código del expediente de contratación al que se presentó oferta.

3º) Que efectivamente existió un error al no adjuntar el justificante de presentación en correos sino otro documento que nada tenía que ver con la licitación.

4º) Que la oferta se encontraba en manos del órgano/ mesa de contratación, ocho días después de su presentación.>>

La recurrente, además de lo expuesto, se apoya en la Resolución 301/2020, de 10 de septiembre, de este Tribunal para fundamentar su argumentación y combatir el referido acuerdo de exclusión en base a los principios de proporcionalidad y antiformalismo.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 15 de marzo de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“Respecto a estas alegaciones, cabe decir que el recurrente reconoce el error realizado a la hora de adjuntar el documento justificativo de la presentación postal en el correo electrónico enviado a la dirección de correo electrónico que se mencionaba en los pliegos, que resulta ser el motivo por el cual se determina su exclusión.

La Resolución n.º 301/2020 alegada por la parte recurrente recoge un supuesto distinto al objeto del presente recurso. En este expediente de contratación ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de la mercantil Plataforma Femar S.L. de uno de los dos requisitos exigidos en el apartado 9.1 del PCAP del contrato, circunstancia que motivó su exclusión del procedimiento de contratación.”

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo, es pertinente referirnos al artículo 139 de la LCSP, que dispone en su punto 1 que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*.

Al respecto procede traer a colación la ya reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez que adquieren firmeza y su carácter vinculante no solo para los licitadores sino también para el órgano de contratación redactor de sus cláusulas, quien tras la aprobación y publicación de aquel se autolimita en su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de su contenido, so pena de vulnerar el principio de igualdad de trato (v.g. Resolución 242/2019, de 25 de julio). En este procedimiento los pliegos no han sido impugnados, por lo tanto, en estos momentos son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes.

Por su parte, el artículo 80.4 del RGLCAP establece *“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 (...)”*.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el citado artículo 80.4 del RGLCAP, dispone el PCAP en su cláusula 9, relativa a la presentación de proposiciones, lo siguiente:

“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.

(...)



Cuando las proposiciones se envíen por correo, la persona empresaria deberá justificar la fecha y hora 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 fax, telegrama o correo electrónico remitido al Registro General que se indique en el perfil de contratante y en el anuncio de licitación, en su caso.

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, los 10 días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso”.

Así pues, la cuestión relativa a la forma de presentación de las proposiciones queda regulada en el artículo 80 del RGLCAP y en los pliegos que rigen el procedimiento. En este sentido, en lo que aquí interesa, la finalidad del precepto -artículo 80.4 del RGLCAP- es regular la presentación de las ofertas a través de Correos estableciendo una norma específica consistente en anunciar al órgano de contratación por télex, fax o telegrama la remisión por correo de las proposiciones, justificando la fecha de imposición del envío, de tal suerte que sin la concurrencia de ambos requisitos -fecha de imposición del envío en Correos y anuncio al órgano de contratación- 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 de presentación de ofertas señalado en el anuncio de licitación.

Asimismo, el precepto dispone que aún cumpliéndose ambos requisitos si la documentación se recibe después de diez días naturales -ocho en el supuesto que se examina- de la indicada fecha límite de presentación de ofertas, no será admitida en ningún caso. Y ello, con objeto de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras.

En definitiva, lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos relativos a la fecha de imposición del envío en Correos y el anuncio a dicho órgano de contratación así como la ampliación en diez naturales para la recepción de la documentación, elementos incidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatez entre la presentación y recepción que se da en la remisión por correo y que no existe en la formulación ante el órgano de contratación, en la que ambos actos -presentación por la entidad licitadora y recepción por el órgano de contratación- se producen de forma simultánea.

De este modo, en el procedimiento que nos ocupa, la recurrente presenta su proposición a través de la oficina de Correos, opción prevista en el PCAP; esto lo hace el día 25 de noviembre de 2020, a las 11:15:59 horas, por lo tanto, dentro del plazo de presentación de ofertas que finalizaba el día 25 de noviembre de 2020 a las 14 horas; con la misma fecha de la presentación en la referida oficina, es decir 25 de noviembre de 2020, dirige correo electrónico al órgano de contratación a través de la dirección indicada en el PCAP, comunicando que la entidad,



“en ese día y antes de las 13 horas”, ha hecho entrega en la oficina de correos de un sobre para participar en la licitación <<Expediente CONTR 2019 798738 Contrato de suministro de productos alimenticios para la Residencia de Tiempo Libre “El Burgo Turístico” de la Línea de la Concepción>>; aún cuando FEMAR anuncia, a través del mencionado correo electrónico, la fecha y hora de la imposición de la oferta en correos, no lo acredita mediante la remisión del correspondiente justificante -alega la recurrente que “existió un error”-; por último, con fecha 3 de diciembre de 2020, tiene entrada en el registro del órgano de contratación la documentación de referencia, dentro del plazo de los diez días siguientes a la fecha de terminación del plazo señalado en el anuncio de licitación.

Entrando en el fondo del asunto, es decir, si la información recogida en el correo electrónico es suficiente para que el órgano de contratación sea conocedor de la voluntad de la licitadora a participar en el procedimiento de contratación y de que ha utilizado la vía de presentación de la documentación a través de la oficina de Correos, debemos precisar que tal como se indica en la primera sesión de la mesa de contratación, que se produce el día 28 de enero de 2021, el anuncio que realiza la recurrente de la remisión de la oferta a través del servicio de correos llegó el mismo día 25 de noviembre de 2020 al ámbito del órgano de contratación, por lo que, éste fue conocedor de la fecha y hora de la presentación de la oferta, a pesar de que no quedara acreditado este extremo con el justificante de la presentación en correos.

En este punto, este Tribunal considera que en aplicación de los principios antiformalista y de proporcionalidad, no cabe aceptar que el órgano de contratación inadmita una proposición en base a que no se ha adjuntado el correspondiente justificante o acreditación de la presentación, pues el fin perseguido con el anuncio de la presentación se ha conseguido, ya que la mesa de contratación ha podido saber que se ha presentado una oferta en tiempo y forma, información que, en todo caso, se podrá comprobar posteriormente cuando se recepcione la documentación. Por ello, la decisión de exclusión debe considerarse como una medida excepcional que, por sus efectos restrictivos de la concurrencia, se ha de aplicar de forma estricta.

Así, el principio antiformalista (v.g. Resolución de este Tribunal 232/2017, de 3 de noviembre, entre otras muchas), conforme a una doctrina consolidada del Tribunal Supremo –por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina, Recurso 265/2003-, es reconocido en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, considerando que una interpretación literal de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia.

Además, hay que subrayar que en el presente supuesto la admisión de la oferta no menoscaba el principio de igualdad, pues la misma ha sido presentada dentro del plazo establecido. En este sentido, 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»*.

Por su parte, el principio de proporcionalidad (v.g. Resolución de este Tribunal 184/2018, de 14 de junio, entre otras), reconocido por la jurisprudencia europea (Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08) y elevado a rango de principio de la contratación en los artículos 18 de la Directiva 2014/24/UE y 132 de la LCSP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.

De igual modo ha de tenerse en cuenta cual es el espíritu y la finalidad de que se comunique al órgano de contratación vía correo electrónico, y en el mismo día, que se procede a presentar la oferta a través de las oficinas de correos, conforme al criterio teleológico que ha de primar en la interpretación de las normas, según dispone el artículo 3.1 del Código Civil, y referido en el presente caso al artículo artículo 80.4 del RGLCAP, y que tiene igualmente su reflejo en sede de contratos en el artículo 1281 del Código Civil.

Dicha finalidad es que el órgano de contratación sea conocedor, a los efectos del cumplimiento del plazo de presentación, de la llegada de dicha documentación en un momento posiblemente posterior al cierre del plazo, como consecuencia del tiempo que pudiera transcurrir en el tránsito de la entrega. Pues bien en el presente caso, y en función de las circunstancias concurrentes, esa finalidad se ha cumplido, pues en su primera sesión la mesa es conocedora y tiene en su ámbito tanto el correo anunciador (con indicación de fecha y hora) como la documentación de la oferta que ha sido presentada. A mayor abundamiento, el departamento administrativo receptor del correo, pudo haber advertido a la licitadora para que aportase la acreditación correspondiente.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede estimar el presente recurso y, en consecuencia, anular el acuerdo de la mesa de contratación de 28 de enero de 2021, por el que se excluye a la entidad FEMAR, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a su admisión en el procedimiento de licitación.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto interpuesto por la entidad **PLATAFORMA FEMAR, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Suministro de productos alimenticios Residencia Tiempo Libre La Linea”, (Expte. CONTR 2019/0000798738) Lote 1, promovido por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, en Cádiz, en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE 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.

