

Recurso 220/2021
Resolución 476/2021

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.** contra el acuerdo, de 11 de septiembre de 2020, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), respecto de los lotes 36 a 42, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de julio de 2020, 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, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 14.365.496,63 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.

Mediante acuerdo, de 11 de septiembre de 2020, la mesa de contratación excluye la proposición, respecto de los lotes 36 a 42, de la entidad PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A..

SEGUNDO. El 18 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A. (en adelante la recurrente) contra el acuerdo de 11 de septiembre de 2020, respecto de los lotes 36 a 42.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal de 10 de junio de 2021 se deniega la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto 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, respecto de los lotes 36 a 42, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente, respecto de los lotes 36 a 42, en 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, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, respecto al acuerdo de exclusión de 11 de septiembre de 2020 consta que el mismo fue publicado en el perfil de contratante el 11 de mayo de 2021, sin que figure que el mismo haya sido notificado a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde la fecha de su publicación en el perfil de contratante, el recurso presentado el 18 de mayo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 11 de septiembre de 2020, en el que se contiene la exclusión de su oferta, respecto de los lotes 36 a 42, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, *«se anule el acuerdo de exclusión de P&G; - se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, permitiendo a P&G continuar en el procedimiento»*.



Según consta en el acta de la sesión de 11 de septiembre de 2020, la oferta de la ahora recurrente fue excluida por los siguientes motivos: *«Respecto de la mercantil (...) [recurrente] se comprueba que la misma es registrada el día 27 de agosto de 2020, una vez superado el plazo de presentación de ofertas, sin que conste que la citada mercantil hubiese cumplido con el anuncio de la remisión de la oferta, en los términos establecidos en la Clausula 6.2.3 del PCAP. Por unanimidad de los miembros de la Mesa se acuerda la exclusión de la citada mercantil, por presentación extemporánea.»*.

1. Alegaciones de la recurrente.

Manifiesta y acredita que la fecha en la que presentó la proposición en Correos, en la sucursal número 1 de Segovia, fue el 25 de agosto de 2020 a las 12:15 horas. Asimismo, afirma que ese mismo día a las 13:58 horas envió un fax al órgano de contratación anunciando que se había procedido a enviar por correo certificado la oferta y las muestras para participar en el expediente CCA. +TGCKMD (288/2020), así como que el fax fue aceptado al constar en el mismo la palabra “Aceptar”. Para reforzar su alegato hace referencia a que el pliego es la ley del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el informe al recurso que como se hace constar en el acta número 1 de la mesa de contratación, la proposición presentada por la entidad ahora recurrente fue recibida en el registro auxiliar del Hospital Universitario Puerta del Mar el día 27 de agosto de 2020, es decir, superado el plazo de presentación de ofertas. En este sentido, señala que el fax que se alega por la parte recurrente no fue recepcionado por el órgano de contratación. Al respecto, afirma que el documento que aporta la recurrente como prueba del cumplimiento de la obligación indicada en la cláusula 6.2.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), realmente lo que acredita es su intención de remitir tal fax, pero no que el mismo haya sido recepcionado en el número previsto para ello en el cuadro resumen del PCAP, pues como se desprende del propio documento, su estado es el de “aceptar” pero no el de recibido. Por último indica que la obligación de acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula 6.2.3 del PCAP corresponde a las entidades licitadoras, trayendo a colación determinadas resoluciones de este Órgano en ese sentido.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

La controversia es clara, por un lado, la mesa en su momento procesal oportuno y el órgano de contratación en su informe al recurso afirman que el fax no fue recibido en el órgano de contratación y, por otro lado, la recurrente insiste en que remitió el documento anunciando la imposición de su oferta en Correos, situación que trata de acreditar al señalar que el fax fue aceptado al constar en el mismo la palabra “Aceptar”, lo que para el informe al recurso evidencia lo contrario, que *«su estado es el de “aceptar” pero no el de recibido»*.

Pues bien, consta que la recurrente envía su proposición el 25 de agosto de 2018 a las 12:15 horas, dentro del plazo de presentación de ofertas, a través de la sucursal número 1 de la oficina de Correos de Segovia. Asimismo, se aporta con el recurso documento de ese mismo día a las 13:58 horas, que parece ser un reporte de fax, dirigido al número previsto al efecto en el PCAP, en el que en lo que aquí interesa figura en el apartado “Resultado” la palabra “Aceptar”. Igualmente, consta en el expediente de contratación que la proposición de la recurrente remitida a través de Correos, tuvo entrada en el órgano de contratación el 27 de agosto de 2020, fuera del plazo establecido para ello.



Al respecto, el PCAP en la cláusula 6.2.3, dentro de lo indicado para el lugar, plazo y forma de presentación de la oferta, dispone en lo que aquí concierne lo siguiente:

«No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las personas licitadoras podrán enviar sus proposiciones por correo.

En este caso, la persona ofertante deberá justificar la fecha de presentación de la proposición 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.

(...).

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 terminación del plazo señalado en el anuncio.

Transcurridos, no obstante, los diez días naturales siguientes a la indicada fecha sin que se hubiese recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso.».

Dichos párrafos de la cláusula 6.2.3 del PCAP suponen un desarrollo de lo establecido en el artículo 80 del 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, donde se regula la forma de presentación de la documentación comprensiva de la proposición, estableciendo en lo que aquí interesa en su apartado 4 que *«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.».

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 y que una vez devienen firmes al no haber sido impugnados, constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijado en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por las entidades licitadoras, entre las que figura la ahora recurrente, que no los impugnaron.

En este sentido, en lo que aquí interesa, la finalidad del precepto -artículo 80.4 del RGLCAP- es regular la presentación de las ofertas por Correos estableciendo la normativa contractual una norma específica, propia y preferente, 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 aun cumpliéndose ambos requisitos si la documentación se recibe después de diez días naturales 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 efectiva 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 inmediatividad 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.

En el sentido expuesto se ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 144/2018, de 16 de mayo y 70/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas, así como, entre otros Tribunales, el Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 906/2016 de 4 de noviembre, así como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en sus informes 39/1998, de 16 de diciembre, 38/1999, de 12 de noviembre, 7/2000, de 11 de abril, 51/2007, de 29 de octubre y 61/2007, de 24 de enero de 2008, a propósito tanto del artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado como del vigente artículo 80.4 del RGLCAP.

En el supuesto examinado, se ha de partir de determinados hechos no controvertidos, esto es que la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas era el 25 de agosto de 2020. Asimismo, queda acreditado que la recurrente presentó su proposición en Correos y según manifiesta lo anunció al órgano de contratación en dicho día 25 de agosto de 2020, sin que le conste al órgano de contratación la recepción de dicho anuncio. En este sentido, el hecho de que en el informe de envío del fax en la casilla de resultado aparezca la palabra “Aceptar” no garantiza que dicho documento haya sido efectivamente recibido por el órgano de contratación.

Así las cosas, por la recurrente se aceptó el contenido del PCAP, y aun así ni su proposición ni el anuncio de la misma han tenido entrada en el registro general del órgano de contratación dentro del plazo de presentación de ofertas. En efecto, la entidad ahora recurrente conocía el contenido de los pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba la forma de presentación de las proposiciones cuando las mismas se envían por Correos, sin que haya quedado garantizado, como se ha expuesto anteriormente, que el anuncio de la proposición de la recurrente se encontraba en poder del órgano de contratación en la fecha establecida al efecto, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Como se indicaba, entre otras, en las Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero, en la 21/2018, de 31 de enero y en la 70/2019, de 14 de marzo, entre otras, de este Tribunal, 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»*.

En definitiva, pues, al señalar la cláusula 6.2.3 del PCAP que cuando las proposiciones se envíen por correo, la entidad licitadora deberá justificar la fecha de imposición del envío en las oficinas de Correos y anunciar la



remisión de su oferta al órgano de contratación, no quedando garantizado el que el órgano de contratación haya recibido dicho anuncio, es este el único dato que puede considerar este Tribunal, el cual no puede dar por válida la presentación del citado anuncio en plazo, pues la recurrente no acredita que el órgano de contratación la haya efectivamente recibido, siendo insuficiente para su justificación el que en el reporte del fax en el apartado resultado aparezca la palabra “Aceptar”.

En este sentido, si el anuncio no es recibido por el órgano de contratación, aunque sea por causa no imputable a la entidad licitadora, no puede admitirse la oferta. Ese es el riesgo que se asume al presentar la oferta en las oficinas de Correos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 244/2014, de 1 de diciembre, 249/2015, de 15 de julio, 93/2016, de 28 de abril, 285/2016, de 11 de noviembre, 144/2018, de 16 de mayo y 70/2019, de 14 de marzo, entre otras muchas). Así las cosas, la recurrente advertida que no constaba el fax como recibido, pudo contactar con el órgano de contratación para poner de manifiesto tal circunstancia y asegurarse de la recepción del fax o de que dicho órgano de contratación tuviese conocimiento de la remisión de la oferta por cualquier otro medio antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones. En definitiva, que no actuó con la diligencia debida dando por válida la recepción sin asegurarse de ella.

Así pues, el principio de igualdad de trato supone que las entidades licitadoras deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una de ellas aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todas. Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente la presentación de su oferta dentro del plazo concedido, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre otras).

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 la entidad **PROCTER & GAMBLE ESPAÑA, S.A.** contra el acuerdo, de 11 de septiembre de 2020, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de material genérico para higiene y protección para los centros sanitarios vinculados a la Plataforma de Logística Sanitaria de Cádiz” (Expte. CCA. +TGCKMD), respecto de los lotes 36 a 42, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.



