

Recurso 332/2018**Resolución 16/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS S.L.U.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión celebrada el 31 de agosto de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del diseño y construcción del stand para la feria World Travel Market 2018 para Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U.” (Expte. SLU-2018-PAO-DMU-0003), promovido por la Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U., entidad adscrita a la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de agosto de 2018, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 120.000 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 31 de agosto de 2018, para la apertura de los sobres A “*Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*” y B “*Criterios no valorables en cifras o porcentajes*”, acuerda excluir, entre otras, a la empresa MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS S.L.U. (en adelante, MULTILEM) por incumplir los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), respecto a la presentación de la oferta en tiempo y forma.

Dicho acuerdo de exclusión ha sido notificado el 11 de septiembre de 2018, mediante correo electrónico a la entidad recurrente, siendo recepcionado por esta en dicha fecha.

Asimismo, con fecha 11 de septiembre de 2018, se ha publicado en el perfil de contratante, el acta correspondiente a la sesión celebrada por la mesa de contratación el 31 agosto de 2018.

CUARTO. El 12 de septiembre de 2018, se presenta por la entidad MULTILEM en el Registro del órgano de contratación, escrito anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación en relación con el contrato mencionado en el encabezamiento, solicitando en el mismo, la adopción de la medida cautelar de



suspensión del procedimiento de adjudicación. Dicho escrito junto con las alegaciones a la medida cautelar instada, fue remitido a este Tribunal, teniendo entrada en su Registro electrónico el 13 de Septiembre de 2018.

Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de fecha 14 de septiembre de 2018, reiterado el 17 de septiembre de 2018, se requiere al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación del presente procedimiento de licitación. La documentación requerida fue recibida el 18 de septiembre de 2018.

QUINTO. El 13 de septiembre de 2018, MULTILEM, presenta en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento de licitación del presente contrato, siendo remitido a este Tribunal, teniendo entrada en su Registro electrónico el 14 de septiembre de 2018.

SEXTO. El 19 de septiembre de 2018, se recibe en el Registro electrónico de este Tribunal escrito del órgano de contratación, informando sobre la no disposición de órgano propio.

SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de fecha 24 de septiembre de 2018, se requiere al órgano de contratación para que remita el informe sobre el recurso y listado de licitadores con los datos necesarios a efecto de notificaciones. La documentación solicitada fue remitida por el órgano de contratación teniendo entrada en este Tribunal el 26 de septiembre de 2018.

OCTAVO. El 2 de octubre de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando denegar la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente.

NOVENO. Asimismo, el 2 de octubre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado para ello.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En primer lugar procede indicar que, si bien la entidad recurrente no califica el escrito presentado como recurso especial, la Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U., da el trámite que entiende adecuado al mismo y lo remite a este Tribunal, por considerar que se ha pretendido interponer un recurso especial en materia de contratación. Así, debe señalarse que, atendiendo a su contenido, es este el tratamiento que debe dársele de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

SEGUNDO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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 corresponde a un contrato promovido por la Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U., entidad dependiente de la Diputación Provincial de Málaga, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial del convenio a tales efectos formalizado el 11 de julio de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y dicha Diputación Provincial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

TERCERO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.



CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos 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 objeto de la licitación es un contrato mixto de suministro y servicios cuyo valor estimado asciende a 120.000 euros, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

QUINTO. 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 o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, el acuerdo de exclusión impugnado fue notificado mediante correo electrónico a la recurrente el 11 de septiembre de 2018, siendo recepcionado por esta en dicha fecha, de conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido. Por lo tanto, el recurso especial presentado en el Registro del órgano de contratación el 13 de septiembre de 2018, se ha formalizado dentro del plazo legal establecido al efecto.

SEXTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En su escrito de recurso la entidad recurrente impugna el acuerdo de la mesa de contratación por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación,



solicitando que atendiendo a su contenido se tenga por presentada su proposición en tiempo y forma, acordando su admisión a la presente licitación.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones acaecidas en el presente procedimiento hasta el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación y que ahora se recurre, según consta en la documentación remitida a este Órgano.

El anuncio de licitación establece que el plazo de presentación de ofertas finaliza el 20 de agosto de 2018 a las 14.00 horas.

El 20 de agosto de 2018 a las 15.25 horas MULTILEM remite correo electrónico al órgano de contratación, comunicando el envío de su proposición para participar en la presente licitación mediante correo, adjuntando al mismo resguardo del envío a través de la empresa CTT Expresso.

El 21 de agosto el órgano de contratación remite un correo electrónico a la entidad recurrente, en los siguientes términos *“El envío realizado es de mensajería, por lo que no podemos entenderlo como registrado en fecha. Si la documentación en papel llega esta mañana antes de las 14.00 daremos por presentado en plazo su oferta, dado que ayer fue inhábil en Málaga”*.

En respuesta al citado correo MULTILEM presenta ante el órgano de contratación el 22 de agosto de 2018, escrito de alegaciones, en el cual solicita a la mesa que tenga por presentada su oferta en tiempo y forma.

Finalmente, la oferta presentada por MULTILEM tiene entrada en el Registro de la Oficina de Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U. el 22 de agosto de 2018.



Posteriormente, la mesa de contratación, en sesión celebrada el día 31 de agosto de 2018, para la apertura de los sobres A “*Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*” y B “*Criterios no valorables en cifras o porcentajes*”, según consta en el acta de la sesión, previo examen de las alegaciones formuladas por MULTILEM, decide resolver la exclusión de dicha empresa de la licitación de conformidad con los artículos 80 del RGLCAP y 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en los siguientes términos: “*Siendo, por tanto, Correos la única empresa reconocida a efectos de registro por el Estado Español, no puede admitirse la empresa que cumpla tal cometido en Portugal, al igual que tampoco tendría validez la presentación en registro administrativo de Portugal (...)*”.

SÉPTIMO. La recurrente, por su parte, en su escrito de recurso se opone a su exclusión, solicitando que su oferta se tenga por presentada en tiempo y forma, en base a las siguientes alegaciones:

En primer lugar, señala que el PCAP que rige la licitación, en concreto en su cláusula 19, permite a los licitadores presentar las proposiciones por correo, conforme al artículo 80 del RGLCAP, comunicando dicha presentación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el motivo por el que se admite la presentación en correos, se debe a que este tiene encomendada por parte del Ministerio de Fomento el servicio postal universal en el territorio Español.

En este sentido, considera que la presentación de su oferta en la entidad homóloga a correos en un estado miembro de la Unión Europea, en concreto, en la oficina de CTT , que ostenta la condición de servicio postal universal en Portugal por encomienda de la “Autoridade Nacional de Comunicações”, debe equipararse a su presentación en correos, por lo que, habiendo comunicado adicionalmente su presentación dentro del



plazo previsto en el PCAP, considera que cumple con los requisitos establecidos en el citado artículo, y por ende los establecidos en el pliego que rige la presente licitación.

Asimismo, manifiesta que la imposición de la presentación de la oferta en las oficinas de Correos y Telégrafos, S.A, supondría limitar indirectamente el acceso a los licitadores que presenten ofertas dentro de la Unión Europea ya sean nacionales o extranjeros, en igualdad de condiciones a los que presentan ofertas desde el propio estado miembro desde el que se licita, ya que en cierto modo se estaría reduciendo respecto a estas el plazo de presentación.

Por lo tanto, considera que la no admisión de su oferta choca frontalmente con los principios que rigen las licitaciones públicas contenidos en la Directiva 2014/24/UE y por ende en la LCSP, quebrantando los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de no discriminación e igualdad de trato y de libre competencia.

Por último, señala que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos de resolución de recursos contractuales, la tendencia a garantizar en los contratos públicos la mayor concurrencia posible, debiendo ser apreciados de forma restrictiva los defectos formales que no sean de fondo o materiales.

Por su parte el órgano de contratación en el informe al recurso remitido manifiesta que, en virtud de la citada cláusula 19 del PCAP, se establecen únicamente dos registros de entrada para la presentación de ofertas, esto es, las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio de licitación -Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol S.L.U.- y cualquier oficina de Correos y Telégrafos, S.A., sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado.

No obstante, manifiesta en su informe que el hecho de no estar previsto en los pliegos la posibilidad de presentar la oferta en lugar distinto a los ya indicados, no limita la posibilidad de su presentación en las oficinas de cualquier empresa de mensajería o mediante otro operador postal, si bien en ningún caso dicha presentación se puede



equiparar a la realizada en las oficinas de Correos y Telégrafos, S.A., ni surtirá los efectos referidos en el artículo 8o del RGLCAP.

Al respecto, alude a la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2015 -recurso de casación 3339/2014- que, invocando el artículo 22.4 y la disposición final primera de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (en adelante LSPU), señala que el único operador postal cuya actuación goza de la presunción de veracidad y fehaciencia es el operador designado para prestar el servicio postal universal y que actualmente es la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A..

Por lo expuesto, considera que la presentación por la recurrente de su oferta en la oficinas de la CCT Correos de Portugal, S.A. incumple los requisitos establecidos en el pliego.

Por último, solicita la apreciación por parte de este Tribunal de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, y ello por cuanto considera que la recurrente, ante la advertencia realizada por la Secretaria de la mesa de contratación, pudo haber subsanado el error cometido en la presentación de la oferta, si bien por el contrario procedió a presentar unas alegaciones, a su juicio, carentes de justificación jurídica, con la única intención de “dinamitar” el procedimiento y la contratación, por lo que considera que se dan todas las condiciones para la imposición de multa en su cuantía máxima.

SÉPTIMO. Vistas la alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del recurso. En este sentido, la cuestión a dilucidar es si la actuación de la mesa de contratación al excluir a la entidad recurrente, debe estimarse adecuada en orden a entender cumplidas las exigencias legales y del propio PCAP.

En este sentido, el PCAP dispone en su cláusula 19 “*presentación de las proposiciones*” que “*Las proposiciones se presentaran en la forma y plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación,*



siendo de aplicación lo establecido en el artículo 80 del RGLCAP, sin que se admitan aquellas proposiciones que no se presenten en la forma, plazos y lugar indicado (...)”.

Además, señala que *“La presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones previstas en los pliegos que rigen el contrato, sin salvedad o reserva alguna.”*

Por otra parte, en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante, se indicaba expresamente respecto al lugar de presentación lo siguiente:

“Recepción de ofertas

Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol S.L.U.”

Asimismo, el artículo 80 del RGLCAP, *“Forma de presentación de la documentación”* establece que *“(…) Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta. (...).*

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 (...).

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 (...).”



De acuerdo con el precepto reglamentario y las alegaciones formuladas por las partes, procede analizar si la exclusión acordada por el órgano de contratación es conforme a derecho.

Al respecto debemos señalar que en el presente supuesto la recurrente no cuestiona los lugares establecidos en el pliego para la presentación de las ofertas, ni tampoco la condición de prestador del servicio postal universal en España atribuida a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., limitándose su pretensión a solicitar que se tenga por cumplido el requisito de presentación de la oferta en correos a los efectos previstos en el artículo 80 del RGLCAP, con el envío de su oferta a través del servicio postal portugués.

Para ello equipara la presentación de su oferta en la oficina de CTT de Portugal, a la realizada en las oficinas de correos en España, entendiéndose que son entidades homólogas por ser ambas prestatarias del servicio postal universal en sus respectivos países.

Sobre esta cuestión, la LSPU establece en su artículo 14 que *“Los usuarios tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- referencia que debe entenderse hecha al artículo 16.4 b) de la actual LPACAP -, únicamente a través de las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal, que deberá recibirlos y dirigirlos al destinatario con carácter preferente y acreditar, a solicitud del interesado, tanto su presentación en las citadas oficinas como su entrega en destino, con expresa mención de la fecha y hora en que se produzcan ambos eventos.*

Esta presentación surtirá los mismos efectos que en el registro del órgano administrativo al que se dirijan.



Los usuarios también tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas a través de operadores postales distintos al operador designado para prestar el servicio postal universal en los términos que establece el artículo 38.4.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- referencia que debe entenderse hecha al artículo 16.4 e) de la LPACAP-”.

Asimismo, en su artículo 22.4 dispone que la actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehusé o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales.

Lo anterior determina que, siendo correos la única entidad donde la presentación de documentación dirigida a las Administraciones Públicas se equipara legalmente en sus efectos a los de un registro administrativo dentro del Estado español, en ningún caso la entrega de la documentación en la empresa que cumpla tal cometido en Portugal tendrá los mismos efectos que su presentación en una oficina de correos.

En consecuencia, estableciendo el pliego que la presentación de las proposiciones se hará únicamente en la Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol S.L.U. y en las oficinas de Correos, es claro que la recurrente presentó su oferta en un lugar distinto a los previstos en el PCAP, incumpliendo dicho requisito.

Al respecto, este Tribunal, ha de poner de manifiesto, como ya lo ha hecho en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 75/2016, de 6 de abril, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo y 200/2017, de 6 de octubre, 256/2018, de 19 de septiembre, entre otras), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes, que vinculan no solo a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.



Por lo tanto, si MULTILEM consideraba que los lugares previstos en el PCAP para la presentación de las ofertas restringía su acceso a la licitación en igualdad de condiciones que los licitadores que presentaran sus ofertas desde territorio español, debió impugnarlo en el momento procedimental oportuno y no con ocasión de la comunicación de su exclusión del procedimiento, por lo que ahora necesariamente ha de estar al contenido de aquel, pues, transcurrido el plazo para recurrirlo y una vez presentada la oferta, pasó a ser un acto firme y consentido y su contenido resultó ya inalterable.

En consecuencia, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 21 de agosto de 2018, por ser el día previsto en el anuncio -20 de agosto de 2018- inhábil en la sede del órgano de contratación, y habiendo sido recepcionada la oferta de la recurrente en dicha sede el 22 de agosto del citado año, debe concluirse que la misma no se presentó en la forma y plazo previstos en el pliego.

Por último, con respecto a la petición del órgano de contratación, relativa a la imposición de multa, este Tribunal considera que no se aprecia en el presente supuesto una absoluta falta de fundamento en el recurso presentado, por lo que no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso especial 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 **MULTILEM ESPAÑA, EVENTOS Y STANDS PARA FERIAS S.L.U.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptada en sesión celebrada el 31 de agosto de 2018, por el que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación



del contrato denominado “Contratación del diseño y construcción del stand para la feria World Travel Market 2018 para Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U.” (Expte. SLU-2018-PAO-DMU-0003), promovido por la Gerencia de Turismo y Planificación Costa del Sol, S.L.U., entidad adscrita a la Diputación Provincial de Málaga.

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 todos los interesados en el procedimiento.

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

