

**Recurso 281/2016****Resolución 323/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 15 de diciembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SIGLO XXI CONSULTORES DE FORMACIÓN, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 6 de octubre de 2016, por el que se la excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio para el mantenimiento adaptativo y la gestión de la explotación de las distintas plataformas MOODLE de la Consejería de Educación” promovido por la citada Consejería (Expte. 2016/000029), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 de agosto de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 12 de septiembre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 22 y el 22 de agosto de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 809.952,00 euros..

**SEGUNDO.** Es de aplicación a esta licitación 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, rige en la misma lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y en 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 la sesión de la mesa de contratación de 6 de octubre de 2016, se acordó excluir de la licitación a la empresa SIGLO XXI CONSULTORES DE FORMACIÓN, S.L. El citado acuerdo le fue notificado mediante escrito fechado el 14 de octubre de 2016, que fue recibido por la citada entidad el 20 de octubre según certificado de entrega de Correos.

**CUARTO.** El 11 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro Telemático de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SIGLO XXI CONSULTORES DE FORMACIÓN, S.L. (SIGLO XXI, en adelante) contra su exclusión de la licitación.

Mediante oficio de 17 de noviembre de 2016, con entrada en el Registro de este Tribunal el mismo día, el órgano de contratación remite el expediente de contratación, informe sobre el recurso, alegaciones sobre la suspensión solicitada por la recurrente y listado de licitadores en el procedimiento.

**QUINTO.** El 23 de noviembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso al los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo indicado.



**SEXTO.** EL 28 de noviembre de 2016, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por la entidad recurrente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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.** Conforme a lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de empresa licitadora en el procedimiento a la que perjudica el acuerdo de exclusión impugnado.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el acto de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que pretende ser concertado por una Administración Pública.

Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del



TRLCSJP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando se interponga (el recurso) 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”.*

Asimismo, el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, dispone que *« Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión».*

En el supuesto analizado, la notificación del acuerdo de exclusión fue recibida por la recurrente el 20 de octubre de 2016 según consta en el certificado de entrega emitido por Correos, por lo que el recurso presentado en el Registro Telemático de la Junta de Andalucía el 11 de noviembre se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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

SIGLO XXI solicita la anulación del acuerdo de exclusión impugnado y funda su pretensión en un único alegato donde esgrime que, aun cuando el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 3 de octubre de 2016 a las 20:00 horas, tratándose de ofertas presentadas en correos -como es su caso- el plazo terminaba a las 23:59 horas del citado día 3 de octubre. En tal sentido, alude al informe 38/99, de



12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. Asimismo, sostiene que, en cualquier caso, su oferta fue presentada a las 19:59 horas y no a las 20:06 horas como mantiene la Administración contratante; y para fundamentar esta afirmación, manifiesta que debe distinguirse entre presentación de la documentación -que se produce en el momento de entrega al funcionario- y recepción -que tiene lugar una vez cumplimentados los trámites correspondientes-, resultando que el artículo 80.2 del RGLCAP se refiere a la entrega y no a la recepción.

La recurrente continúa señalando que en el margen superior derecho del documento principal, al pie de sellos de correos donde se refleja el nombre de la oficina y la fecha, consta la leyenda “*Hora Registro 19:59 h 30/10/16*”. Por tanto, a su juicio, resulta claro que su oferta fue presentada a dicha hora y no a las 20:06 como se indica en el justificante de correos, máxime cuando esta última hora respondió a problemas técnicos del aparato de impresión que motivaron que el justificante quedase atascado hasta cuatro veces.

Manifiesta que la persona responsable de la oficina de correos le indicó que la hora de presentación era la que figuraba en la carátula principal, no existiendo ningún inconveniente en que apareciese otra hora (las 20:06) en el justificante. Asimismo, la recurrente expone que, el mismo día de presentación de la oferta en correos, remitió por fax al órgano de contratación tanto la papeleta de validación -en la que constaba las 20:06 horas- como la carátula principal en la que se reflejaba las 19:59 horas y que, a la vista del acuerdo de exclusión impugnado, ha formulado una queja ante Correos solicitando informe sobre los hechos acaecidos con identificación del funcionario autor de la anotación manual de la hora de presentación en el documento principal de su oferta.

SIGLO XXI menciona expresamente la Resolución 128/2016, de 9 de junio, de este Tribunal donde se abordó una cuestión similar, si bien, a su juicio, en el supuesto analizado por aquella no existía certeza en cuanto a la autoría de las anotaciones efectuadas en el margen superior derecho de la caratula lo que impidió que el Tribunal diera validez a tales anotaciones, mientras que en el presente caso sí existe



la certeza de la autoría, tal y como certificará el Servicio de Correos.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que, según afirmación de la recurrente, se aportará certificación del Servicio de Correos sobre la hora de admisión de la oferta. No obstante, tal certificación no se ha aportado con el recurso ni tampoco se acompañó con la oferta, por lo que la mesa de contratación no pudo tomar en consideración la misma y actuó correctamente al decidir la exclusión del SIGLO XXI.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión suscitada que se dirige a determinar si fue o no ajustado a Derecho el acuerdo de exclusión de la recurrente donde se indica lo siguiente: *«(...) la empresa SIGLO XXI CONSULTORES, a través del fax del Registro General de la Consejería de Educación, a las 20:35 del día 3 de octubre de 2016 presenta aviso de la imposición del envío de su oferta en la Sucursal 1 de la Oficina de Correos de A Coruña con fecha de admisión a las 20:06 del día 3 de octubre de 2016, todo ello con posterioridad a la fecha y hora de terminación del plazo señalado en el anuncio, por lo que la mesa determina su exclusión en base a la cláusula 9.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares».*

En primer lugar, la recurrente aduce que, aun cuando el plazo finalizaba a las 20:00 horas del 3 de octubre de 2016, debe entenderse que ello es para el caso de proposiciones que se presenten en el Registro del órgano de contratación puesto que el horario del Registro de la Consejería de Educación es de lunes a viernes de 9:00 a 20:00 horas. Sin embargo, si como en el supuesto examinado las proposiciones se presentan en una oficina de correos, considera la recurrente que el plazo finaliza a las 23:59 horas del último día señalado para la presentación. En apoyo de este alegato, SIGLO XXI alude al Informe 38/99, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado.

No obstante, hemos de indicar que sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 23/09, de 25 de septiembre, donde intenta despejar la aparente contradicción entre el informe mencionado por la recurrente y otro posterior de 24 de enero de 2008 (Informe



61/2007).

Dice así, la Junta Consultiva del Estado en el Informe 23/09 «*La aparente contradicción, sin embargo, no existe. La consulta planteada en el año 1999 se refería a la aplicación del artículo 100 del Reglamento entonces vigente, y para un caso concreto en el que el plazo para la presentación de proposiciones se fijaba por días aunque haciendo la aclaración de que la presentación en el registro del órgano de contratación sólo podría hacerse en horas de oficina. Por ello, puesto que el plazo de presentación no expiraba hasta que transcurriera completo el día final, resultaba admisible la documentación presentada en el correo fuera de las horas de oficina del registro pero antes de que concluyera el plazo establecido.*

*Sin embargo, el informe 61/2007 sienta el criterio de que no puede admitirse la presentación hecha fuera de plazo, considerando como tal la efectuada después de transcurrida la hora límite establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de la licitación, en relación con un supuesto en que tanto el pliego como el anuncio establecía una hora límite de presentación tanto para una modalidad como para la otra. Se trata, así pues, de dos supuestos distintos y, por consiguiente, de dos soluciones distintas, no contradictorias.*

*(...) Como conclusión debe sentarse el criterio de que para determinar si la presentación de documentaciones se ha hecho o no en plazo deberá atenderse a la hora establecida en el anuncio cuando la hora se haya expresado como límite final del plazo, o exclusivamente al día cuando no se haya hecho expresión de ésta o en caso de haberse hecho no lo haya sido con la finalidad de marcar el final del plazo sino simplemente, de forma indicativa, las horas de apertura al público de las oficinas de registro.»*

Por tanto, cuando en el anuncio de licitación se hace mención a una hora concreta como límite final del plazo de presentación de documentación, habrá que estar necesariamente a esa hora para determinar si las ofertas se han presentado en plazo. En el supuesto analizado, los anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, Boletín Oficial del Estado y perfil de contratante hacen mención no solo al día (3 de octubre), sino también a la hora de finalización del plazo para presentar las proposiciones (20:00 horas), por lo que no es posible admitir una oferta que se presente con posterioridad a esa hora, ya lo sea en el registro del órgano de



contratación, ya en una oficina de correos.

No puede acogerse, pues, el alegato de la recurrente de que su oferta podía presentarse en correos hasta las 23:59 horas del 3 de octubre de 2016.

Respecto al otro argumento de la recurrente de que su oferta se presentó en plazo en la medida que ha de estarse a la hora consignada en el margen superior derecho del documento principal -las 19:59 horas- y no a las 20:06 como se indica en el justificante de correos, el artículo 80.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP, en adelante) dispone 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 (...).*

*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.”*

Asimismo, tratándose de proposiciones presentadas a través de correos, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. El citado precepto establece que:

*“Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar en el*



*resguardo justificativo de su admisión. El remitente también podrá exigir que se hagan constar las circunstancias del envío, previa comparación de su identidad con el original, en la primera página de la copia, fotocopia u otro tipo de reproducción del documento principal que se quiera enviar, que deberá aportarse como forma de recibo que acredite la presentación de aquél ante el órgano administrativo competente.”*

Como ya señaló esta Tribunal en la Resolución 128/2016, de 9 de junio, de este último precepto reglamentario se infiere la obligación de presentar la documentación en sobre abierto con el objeto de que en la primera hoja de los documentos a enviar se haga constar con claridad el nombre de la oficina, así como la fecha, lugar, hora y minuto de su admisión, datos estos que, igualmente, habrán de consignarse en el resguardo justificativo, debiendo, por tanto, coincidir tales extremos en uno y otro documento.

Es decir, lo procedente -y así se deduce del precepto- es que coincida la fecha de admisión que figura en la primera hoja de la documentación del remitente con la consignada en el resguardo justificativo. No obstante, en el supuesto examinado existe un intervalo de pocos minutos entre la hora de admisión que aparece manuscrita en la primera hoja de la documentación (19:59) y la del resguardo justificativo (20:06), siendo tal diferencia determinante para dilucidar si la oferta de la recurrente se ha presentado en plazo.

Al respecto, se constata que SIGLO XXI anunció al órgano de contratación la remisión de la oferta por fax en el mismo día de su presentación, dándole traslado no solo del resguardo justificativo, sino también de la primera hoja de la documentación donde aparece la hora manuscrita de las 19:59. Ante esa discordancia evidente, que no podía imputarse al licitador pues la consignación de fechas corresponde a la oficina de correos, la mesa de contratación no debió excluir de plano a la recurrente, sino que debió requerirle para que acreditara fehacientemente cuál de las dos fechas era la correcta. Es cierto que la hora manuscrita, sin firma que adviere su autenticidad, no podía prevalecer sobre la hora consignada en el resguardo



justificativo, pero, antes de excluir, la mesa pudo y debió aclarar tal discordancia e irregularidad, máxime cuando la misma no podía imputarse al licitador y de su oportuna aclaración dependía la admisión o rechazo de la recurrente en el procedimiento.

El principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -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 el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, 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.

Es por ello que, en el supuesto analizado, la actuación de la mesa debió ajustarse al citado principio y para ello tuvo que conceder a SIGLO XXI la posibilidad de acreditar la autenticidad y validez como fecha de admisión, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 80.4 del RGLCAP y 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, de la hora consignada a mano en la carátula principal (19:59), todo ello so pena de resultar excluida la recurrente en caso de no efectuar dicha acreditación.

Asimismo, tal actuación hubiera sido más respetuosa con el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP, sin vulnerar el principio de igualdad de trato puesto que solo se habría dirigido a demostrar un hecho objetivo previo, lo que no hubiera situado a la recurrente en posición de ventaja respecto al resto de licitadores.

Es por ello que procede anular el acuerdo de exclusión impugnado, debiendo la mesa de contratación conceder a la recurrente la posibilidad de acreditar los extremos expuestos.



Finalmente hemos de indicar que este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 47 del TRLCSP, tiene una función revisora de los actos dictados por los poderes adjudicadores, pudiendo anular o confirmar la validez de los mismos, pero no sustituir a las entidades contratantes en las competencias legalmente atribuidas por el ordenamiento jurídico contractual. Lo anterior determina que no sea este Órgano sino la mesa de contratación quien deba pronunciarse, tras la oportuna aclaración y/o subsanación que se solicite a la recurrente, sobre la hora de admisión de la documentación en correos que debe tomarse en consideración a los efectos de decidir la inclusión o exclusión de aquella en la licitación. Por tal razón, no cabe examinar la pretensión esgrimida en el recurso de que se incluya a SIGLO XXI en el procedimiento de adjudicación.

Lo expuesto conduce, asimismo, a inadmitir la prueba propuesta por la recurrente consistente en la aportación al procedimiento de certificación del servicio de correos sobre determinados extremos, sin perjuicio de que dicha certificación pudiera ser considerada, en su caso, por la mesa de contratación.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SIGLO XXI CONSULTORES DE FORMACIÓN, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 6 de octubre de 2016, por el que se la excluye de la licitación del contrato denominado “Servicio para el mantenimiento adaptativo y la gestión de la explotación de las distintas plataformas MOODLE de la Consejería de Educación” promovido por la citada Consejería (Expte. 2016/000029), y en consecuencia, anular el acto impugnado a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del



TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación, que fue acordada por este Tribunal mediante resolución de 28 de noviembre de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

