

**Recurso 319/2016****Resolución 13/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 27 de enero de 2017.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.H.B.** contra el Acuerdo, de 19 de diciembre de 2016, de la mesa de contratación por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y estudio geotécnico para construcción de nuevo centro de educación secundaria, bachillerato y ciclos formativos de grado medio en zona Las Granjas de Jerez de la Frontera, Cádiz”, respecto del Lote 2 (Expte. 00108/ISE/2016/SC), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 31 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 citado anuncio se publicó el 10



de septiembre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 219 y el 1 de septiembre de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y 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.

El valor estimado del contrato asciende a 392.659,67 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** Mediante Acuerdo, de 19 de diciembre de 2016, la mesa de contratación acuerda excluir del procedimiento a J.H.B. Dicho acuerdo de exclusión fue notificado con fecha 19 de diciembre de 2016 por correo electrónico a la ahora recurrente.

**CUARTO.** El 28 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.H.B. (en adelante JHB), contra el citado acuerdo de exclusión.

**QUINTO.** Por la Secretaría del Tribunal mediante oficio, de 30 de diciembre de 2016, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita el informe al mismo, el expediente de contratación, la alegaciones en relación con la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada dicha documentación en este Tribunal los días 4 y 10 de enero de 2017.



**SEXTO.** Por la Secretaría del Tribunal, el 3 de enero de 2017, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por aquella teniendo entrada en este Tribunal ese mismo día.

**SÉPTIMO.** Con fecha 11 de enero de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentasen las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo señalado para ello.

**OCTAVO.** Mediante Resolución, de 13 de enero de 2017, este Tribunal acuerda denegar la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

**NOVENO.** Con fecha 18 de enero de 2017 se recibe en el correo electrónico de este Tribunal, escrito presentado por la recurrente a través de las oficinas de Correos y dirigido a la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía, complementario del recurso especial interpuesto.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 de TRLCSP.



**TERCERO.** 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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, 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 40 apartados 1. a) y 2. b) del TRLCSP.

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

*b) 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 se notifica a la recurrente el 19 de diciembre de 2016 y el recurso especial contra dicho acto se presenta el 28 de diciembre de 2016 en el Registro de este Tribunal, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal expresado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.



Antes de analizar el fondo del recurso se ha de señalar que no puede tomarse en consideración el escrito aportado por la recurrente el 18 de enero de 2017 dirigido a la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía, complementario del recurso especial interpuesto, toda vez que en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no se permite el que pueda completarse el escrito de recurso una vez vencido el plazo para su interposición, salvo en el supuesto previsto en el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, circunstancia que no se da en el presente supuesto.

Asimismo, con carácter previo y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones, entre otros órganos, de la mesa de contratación desde su constitución para el examen de la documentación administrativa hasta el acuerdo de exclusión adoptado por la misma que ahora se recurre.

El día 12 de diciembre de 2016, la mesa de contratación se constituye para el examen de la documentación administrativa (sobre nº 1), acordando respecto del licitador JHB, entre otros, la subsanación de parte de la documentación presentada. Asimismo, la mesa decide exponer en el tablón de anuncios de la Agencia Pública Andaluza de Educación, el acuerdo adoptado por la misma referente a las admisiones, exclusiones y subsanaciones.

Mediante fax y correo electrónico de 12 de diciembre de 2016, la secretaría de la mesa de contratación requirió al citado licitador *“la subsanación de la documentación que, a continuación se menciona, la cual debe ser presentada, EXCLUSIVAMENTE, en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación, C/Judería Nº1 Edificio Vega Del Rey hasta las 12:00 horas del día 15 de diciembre de 2016, JUEVES, apercibiéndole, que en caso de no ser atendido este requerimiento no será admitido al procedimiento de adjudicación mencionado:*

*Debe aportar en SOBRE denominado "SOBRE DE SUBSANACIONES" cerrado y firmado por el licitador o persona que lo represente, debiendo figurar en el exterior del sobre, el*



*número de referencia y la denominación del contrato objeto de la licitación, el nombre y apellidos del licitador o razón social de la empresa y su correspondiente CIF o NIF.*

*- Deberá aportar Anexos IIIC del PCAP debidamente cumplimentado.*

*- En el Anexo V deberá incluirse la información referida a honorarios del trabajo realizado, no Presupuestos de Obra. De la documentación aportada no puede deducirse o acreditarse el importe anual realizado para llegar al límite establecido en los pliegos. Los documentos aportados no indican honorarios.”*

Con fecha 16 de diciembre de 2016 se recibe en el Registro general de la Agencia Pública Andaluza de Educación el sobre de subsanaciones remitido por JHB, según consta en la carátula de dicho sobre y en certificación expedida por el responsable del citado Registro general.

El 19 de diciembre de 2016, la mesa de contratación acuerda, a la vista de la documentación aportada por JHB, que la misma no ha subsanado los defectos de que adolecía por lo que queda excluida del procedimiento pues “*Presenta sobre de subsanación fuera del plazo concedido al efecto*”. Asimismo, la mesa decide exponer en el tablón de anuncios de la Agencia Pública Andaluza de Educación el acuerdo adoptado por la misma referente a las admisiones y exclusiones.

Por último, mediante fax y correo electrónico de 19 de diciembre de 2016, la secretaria de la mesa de contratación notificó al citado licitador el acuerdo de su exclusión del procedimiento de adjudicación por presentar el sobre de subsanación fuera del plazo concedido al efecto.

De lo anterior se infiere que la recurrente ha sido excluida porque no presentó en plazo la documentación acreditativa de la subsanación requerida.

Por su parte, la recurrente en su escrito de recurso se opone a su exclusión solicitando a este Tribunal que se tenga por interpuesto aquel contra el acuerdo de su exclusión y con estimación del mismo, se acuerde su anulación al no ser dicha decisión ajustada a derecho.



Afirma el recurso que la forma de presentación de la documentación en las licitaciones se encuentra regulada en el artículo 80 del RGLCAP que dispone que “2. *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.*

*3. En el primer caso, las oficinas receptoras darán recibo al presentador, en el que constará el nombre del licitador, la denominación del objeto del contrato y el día y hora de la presentación.”*

Señala, asimismo, que a las 11:30 horas del día 15 de diciembre de 2016, y por tanto dentro del plazo, remite sobre de subsanaciones a través de la empresa de mensajería MRW. Para acreditar lo anterior acompaña al recurso copia de documento de la citada empresa de mensajería. Manifiesta que en dicho envío se hace expresa indicación de los elementos esenciales legalmente exigidos para la presentación de la documentación en licitaciones públicas, como la presente.

Alega la recurrente que en el pliego y en la notificación en la que se detallan los defectos a subsanar, se indica que el sobre con la subsanación de defectos debe ser presentado *"EXCLUSIVAMENTE en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación C/ Judería Nurn. 1 Edificio Vega del Rey hasta las 12:00 horas del día 15 de diciembre de 2.016, Jueves"*. A su juicio, esa indicación de la modalidad deviene como indeterminada, no exigiéndose una forma de presentación excluyente del resto. Es, por tanto, válida a su entender la presentación por mensajería, siempre que esta se produzca dentro de los límites temporales indicados.

Afirma la recurrente que si fuera exigida una única modalidad de presentación, esta debería haber sido especificada con meridiana claridad; la falta de determinación en este punto podría generar indefensión en el licitador.

Por último, señala en su recurso que en lo referente a la determinación de los plazos y sus consecuencias, hay que aludir al Informe 23/2009, de 25 de septiembre, de la



Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el que se concluye que *"para determinar si la presentación 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"*. A su juicio, en base a dicho informe no puede haber ninguna duda que el pliego de condiciones estableció como límite final del plazo las 12:00 horas del día 15 de diciembre de 2.016, aportando por su parte medio de prueba suficiente que demuestra que la presentación, según su entender, se ha efectuado dentro de los límites temporales fijados en el pliego de condiciones de la licitación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo considerando que la actuación de la mesa de contratación fue la correcta.

**SEXTO.** Vista las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión, comenzando por la transcripción de la regulación de la subsanación de la documentación administrativa contenida en los pliegos.

Al respecto, establece el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en su cláusula 10.3 y en lo que aquí interesa lo siguiente:

***"Certificación y calificación de documentos.***

*Una vez recibidos los sobres por la Secretaría de la Mesa de Contratación junto con el certificado de la persona encargada del Registro, se reunirá la misma, para calificar previamente los documentos presentados en tiempo y forma.*

*A tal efecto, por la Presidencia ordenará la apertura del sobre nº1.*

*Si la Mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación acreditativa de los requisitos previos o, en su caso, en la declaración responsable presentada, lo comunicará verbalmente o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a las personas interesados y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen ante la propia Mesa de contratación, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación o, en su caso, de la citada declaración responsable.*



(...)

*La subsanación del SOBRE N° 1 deberá presentarse exclusivamente en el Registro señalado en la comunicación bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora.*

*(...).”*

Dicha cláusula supone un desarrollo de lo establecido en el artículo 81 del RGLCAP, donde se regula la calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables, estableciendo en su apartado 2 que *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”*.

Así pues, la cuestión relativa a la subsanación de los defectos u omisiones en la documentación administrativa queda regulada 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 fijados en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores, entre los que figura la recurrente, que no los impugnaron.

Por la recurrente se aceptó el contenido del PCAP, y aún así, aportó la documentación para la subsanación en el Registro del órgano de contratación el día siguiente al que vencía el plazo para subsanar.

JHB conocía el contenido de los pliegos y aceptó las condiciones de participación en el procedimiento, entre las cuales figuraba la obligación de subsanar ante la propia mesa de contratación en el plazo que se le concediera al efecto, nunca superior a tres días hábiles, y recogíendose expresamente que la subsanación del sobre n.º 1 deberá



presentarse exclusivamente en el Registro señalado en la comunicación (cláusula 10.3 del PCAP).

Consta en el expediente, como se ha expuesto anteriormente, que la recurrente fue debidamente notificada a tal fin mediante fax y correo electrónico el 12 de diciembre de 2016, dándole tres días hábiles de plazo para subsanar la documentación requerida, debiendo presentarla exclusivamente en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación -sita en C/ Judería nº1 Edificio Vega Del Rey-, apercibiéndose en el PCAP y en la notificación de la subsanación que en caso de no ser atendido el requerimiento no será admitida al procedimiento de adjudicación. Consta asimismo que, finalizado el plazo concedido -12:00 horas del 15 de diciembre de 2016-, no había aportado lo solicitado.

Como se indicaba en las Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, 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 el escrito de notificación de subsanación de la documentación administrativa tres días hábiles como plazo para subsanar (del 12 al 15 de diciembre de 2016 a las 12:00 horas), y quedar consignado en el expediente como día de presentación en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación el 16 de diciembre de 2016, es este el único dato que puede considerar este Tribunal, el cual no permite dar por válida la presentación de dicha documentación, pues,



independientemente de que únicamente fuese por un día, la presentación se realizó después de la fecha límite fijada en el escrito de notificación.

Si en el plazo fijado por la mesa de contratación, el empresario incumple el requisito de justificación documental, la consecuencia es la inadmisión de la proposición, no pudiendo el licitador continuar en el procedimiento y sin que la presentación de dicha documentación en una empresa de mensajería en el plazo indicado determine su admisión, puesto que la misma llega al Registro del órgano de contratación fuera del plazo de subsanación concedido.

En efecto, en el caso que nos ocupa nos encontramos con que efectivamente la mesa de contratación no ha recibido en plazo la documentación para la subsanación enviada por JHB a través de una empresa de mensajería, por lo que, aunque no sea por causa imputable a dicha empresa, sin que este Tribunal prejuzgue dicha circunstancia, la documentación no puede ser admitida por la mesa de contratación. Ese es el riesgo que asume el licitador al no presentar la documentación directamente ante el órgano de contratación en el Registro que se le indica, y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que, en su caso y en la instancia correspondiente, pudiera exigir la recurrente respecto a las circunstancias que han motivado la falta de entrega en plazo de la documentación al órgano de contratación.

La pretensión de la recurrente de que es de aplicación al presente supuesto el artículo 80 apartados 2 y 3 del RGLCAP y, por tanto, puede presentarse la documentación para la subsanación a través de correos, no puede admitirse. Dicho artículo 80, con los requisitos en él establecidos, regula la forma de presentación de las proposiciones por parte de los interesados, no la subsanación de los defectos u omisiones de la documentación administrativa que se establece en el artículo 81 del RGLCAP, como se recoge expresamente en la citada cláusula 10.3 del PCAP.

En definitiva, 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 para todos los licitadores. Si el licitador no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro del plazo concedido, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, entre las más recientes).

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso en su integridad y confirmar la exclusión del procedimiento de adjudicación de la ahora recurrente JHB.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.H.B.** contra el Acuerdo, de 19 de diciembre de 2016, de la mesa de contratación por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación en relación al contrato denominado “Servicios de redacción de proyecto y estudio de seguridad y



salud, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud y estudio geotécnico para construcción de nuevo centro de educación secundaria, bachillerato y ciclos formativos de grado medio en zona Las Granjas de Jerez de la Frontera, Cádiz”, respecto del Lote 2 (Expte. 00108/ISE/2016/SC), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación

**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 47.5 del TRLCSP.

**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.

