

Recurso 65/2015**Resolución 308/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D^a. C.S.B.** contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 2 de marzo de 2015, por el que se declara la exclusión de su oferta respecto al contrato denominado “*Servicio de redacción de proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud, y estudio geotécnico para las obras de la 2ª fase de sustitución C3 del CEIP Raimundo Lulio en Camas (Sevilla)*”, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00329/ISE/2014/SC), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 23 de diciembre, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (en adelante



BOE), con número 309 y con fecha 9 de diciembre en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 291.233,90 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), 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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. El 2 de marzo de 2015, el Secretario de la Mesa de contratación notifica a la recurrente, el acuerdo relativo a la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, al haber sido recibida la misma, con posterioridad a la fecha y hora de terminación del plazo señalado en el anuncio como final de presentación de proposiciones, sin que constase la comunicación de su presentación en el servicio de correos en el mismo día, mediante télex, fax, telegrama o correo electrónico a la dirección indicada en el anuncio de licitación, según se establece en éste y en el PCAP.

CUARTO. El 18 de marzo de 2015, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por D^a C.S.B. contra acuerdo de la Mesa de contratación, de 2 de marzo de 2015, por el que se declara la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución. En su escrito de recurso solicitaba además, medida cautelar de suspensión del procedimiento.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 19 de marzo de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se solicitó al mismo el



expediente de contratación, el informe sobre el recurso, alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, así como el listado de licitadores, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 24 de marzo de 2015.

SEXTO. El 25 de marzo de 2015, este Tribunal dictó resolución denegando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. El 1 de abril de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, resultando que no se han recibido alegaciones, en el plazo concedido para efectuarlas.

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. Procede analizar si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Dada la condición de licitador en el procedimiento que tiene la recurrente, la misma se encuentra legitimada para la interposición del recurso especial de conformidad con lo estipulado en el precepto legal antes señalado.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de contratación producido en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Poder Adjudicador, siendo por tanto procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el 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.*

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.”

En el supuesto examinado, el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente fue notificado a ésta el 2 de marzo de 2015, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro de este Tribunal, el 18 de marzo de 2015, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo suscitada. La recurrente, en base a los alegatos contenidos en su recurso, pretende que se revoque el acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluyó su oferta del



procedimiento de licitación, con retroacción de las actuaciones, para que previa admisión de su proposición en el procedimiento, continúe sus trámites.

El objeto de la controversia resulta de la presentación de la oferta de la recurrente por medio del servicio prestado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (en adelante Correos), y del anuncio de su remisión a un número de fax distinto al que establecían los anuncios de licitación.

Expone la recurrente que la Mesa de Contratación entendió erróneamente que no se había presentado en tiempo la proposición, al haber anunciado la remisión de su oferta a un fax distinto al que debió realizarse. Fundamenta su razonamiento en que existía indeterminación en los anuncios de licitación en relación con el número de fax al que se debía remitir el anuncio referenciado, por lo que el órgano de contratación debió haber considerado, cuanto menos, la remisión a otro número como déficit formal subsanable. Considera que dicha interpretación es la más ajustada con la que la doctrina lleva realizando sobre el principio de concurrencia en relación con las causas de exclusión de los licitadores.

En este sentido, la recurrente esgrime sus argumentos invocando los principios de concurrencia y de eficacia administrativa, y la necesidad de equilibrar, el rigor exigido a las formalidades del procedimiento de adjudicación, en garantía del principio de igualdad, a la hora de aplicar las causas de exclusión. Considerando que esa ponderación ha llevado a la jurisprudencia a declarar que no cabe *“excluir a los participantes por defectos de carácter formal, no esencial”*.

Considera por tanto, que la Mesa de Contratación debió dar la posibilidad de subsanar el supuesto error ya que fue fruto precisamente de la indeterminación de su anuncio de licitación y ello además por la reiterada doctrina de la Junta Consultiva de contratación administrativa que expone que el cumplimiento de los requisitos ha de existir en el momento de finalización del plazo de licitación.



El órgano de contratación, por su parte, informa que la presentación de la proposición por parte de los licitadores, supone la aceptación incondicionada de la totalidad de las condiciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en este sentido expone que la cláusula 9.1 del mismo establece “*que cuando la proposiciones se envíen por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en las Oficinas de Correos y anunciará la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante télex, fax o telegrama remitido al número de registro general que se indique en el anuncio de licitación, y que finalmente sin la concurrencia de ambos requisitos no sería admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio*”.

Expone el órgano de contratación, sobre la oferta presentada por la recurrente, que la recibió el 14 de enero de 2015, con fecha por tanto posterior al final de presentación de ofertas, fijada en el 12 de enero de 2015. No teniendo constancia de la recepción del anuncio de la imposición por medio de télex, fax o telegrama, al número del registro general que se indicaba en el anuncio de licitación, le solicitó el 26 de febrero el justificante del anuncio de la imposición de su oferta en Correos. Como respuesta a dicho requerimiento, la recurrente entregó justificante del envío que realizó en su día del anuncio, sin embargo la remisión se efectuó a un número de fax diferente al indicado en los anuncios de licitación, motivo por el que posteriormente, con fecha 2 de marzo de 2015, la mesa de contratación en su primera sesión, decidió excluirla.

En relación con los alegatos contenidos en el escrito de recurso, expone el órgano de contratación, que en lo relativo al número de fax, tanto en el anuncio insertado en el DOUE como en el BOE, se indicaba un único número específico de fax al que todos los licitadores que presentaran su oferta en el Servicio de Correos debían enviar la justificación. Finaliza sus alegaciones apreciando la existencia de mala fe por parte de la reclamante, ya que considera que ésta



inicialmente reconoció su error para posteriormente manifestar lo contrario en su escrito de recurso.

SEXTO. Visto lo alegado por las partes procede entrar a analizar el objeto del recurso. De este modo, y para su esclarecimiento conviene traer a colación la regulación que contiene el PCAP en relación con la presentación de las ofertas, así y según lo establecido en la cláusula 9. *Presentación de las proposiciones del PCAP, “la presentación de la proposición supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna”.*

Por tanto y como este Tribunal ha venido manifestando en diversas ocasiones, valga por todas la Resolución 263/2015 de 31 de julio, *“Efectivamente, hay que acudir al contenido de los pliegos para discernir este tipo de cuestiones; así es doctrina reiterada de este Tribunal, entre otras muchas, en las recientes resoluciones 39/2015, de 10 de febrero, 93/2015, de 3 de marzo y 230/2015 de 17 de junio, que el PCAP es “lex contractus o lex inter partes”, cuyo contenido vincula al órgano de contratación y a los licitadores que aceptaron incondicionadamente su contenido al presentar sus proposiciones y no lo impugnaron en su momento, quedando consentidas y firmes y en consecuencia vinculando a todos, Administración y contratistas, y por esa razón todas las incidencias del contrato, su ejecución, y los derechos del contratista y las facultades de la Administración se deben ajustar estrictamente a lo previsto en tales Pliegos”.*

Aceptados los pliegos que rigen la presente licitación procede, en conclusión, analizar lo dispuesto en el PCAP en relación con la presentación de proposiciones que se remitan por correo, como ocurre en el presente supuesto. Esta cuestión es objeto de regulación en la *cláusula 9.1. Lugar y plazo de presentación de las proposiciones*, que establece *“Cuando las proposiciones se envíen por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en las Oficinas de Correos y anunciará la remisión de su oferta al*



órgano de contratación, en el mismo día, mediante télex, fax o telegrama remitido al número de registro general que se indique en el anuncio de licitación. En caso de que así se indique en el anuncio de licitación, podrá enviarse por correo electrónico a la dirección señalada. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio”.

En este supuesto, según la documentación que aporta la recurrente con su recurso y como ella misma afirma, remitió anuncio relativo a la imposición del envío en Correos, en el mismo día, al número de fax de destino 955625645.

Sobre esta cuestión, y como anteriormente se ha mencionado, cuando la proposición se envíe por correo se *“anunciará la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante télex, fax o telegrama remitido al número de registro general que se indique en el anuncio de licitación”*. Como el órgano de contratación expone en su informe, y este Tribunal ha podido comprobar, en todos los anuncios de licitación se especificaba un solo número de fax, en el caso del DOUE *“Apartado I.1 Fax: +34955625646”*, en el anuncio del perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía *“Apartado D. Obtención de documentación de información, puntos de contacto, Fax: 955625646”*, y en el caso del anuncio insertado en el BOE *“Apartado 1. Entidad adjudicadora: Datos generales y datos para la obtención de la información:5) Telefax: 955625646”*.

Efectivamente, como el órgano de contratación señala, el número establecido en los anuncios es diferente al que utilizó la ahora recurrente para remitir en su día el anuncio, sin embargo también hay que dar la razón a ésta cuando afirma que existía cierto grado de indeterminación en el contenido de los anuncios, toda vez que si bien el PCAP especificaba, como anteriormente se ha mencionado, que el anuncio de la remisión debía hacerse al número de



“registro general” indicado en los anuncios, en ninguno de ellos, cuando se menciona el número de fax, se hace referencia a que dicho número es el del registro general.

De esta forma, a la hora de valorar por este Tribunal la actuación del órgano de contratación, resulta necesario sopesar todas las circunstancias de este supuesto concreto. Así, aunque efectivamente la recurrente no remitió el anuncio al número de fax que se indicaba en el anuncio, motivo por el que se inadmite su oferta, hay que considerar en primer lugar, que los anuncios no recogían exactamente lo exigido en el PCAP, ya que aunque se especificaba un número de fax, no se concretaba que el mismo fuera el del registro general.

En segundo lugar, al no resultar indubitado el número de fax al que remitir el anuncio de envío de la oferta, la recurrente, según alega, consulta en Internet el número del registro general al que remitir el mismo, resultando de dicha consulta dos números de fax del registro general, en concreto el 955625645 y el 955625646, como se observa de la documentación que anexa la recurrente a su recurso relativa a las distintas búsquedas realizadas. De lo anterior resulta que, efectivamente, la recurrente envía su anuncio a un número distinto al especificado en los anuncios, pero lo remite a un número de fax que pertenece al mismo órgano de contratación, que resulta de su búsqueda del número de registro general, y del que existe un reporte positivo según consta en el expediente de contratación.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 12 de enero de 2015, y es el 14 de enero de 2015 cuando se recibe en el registro del órgano de contratación la oferta de la recurrente. El día 26 de febrero de 2015 se requirió a la reclamante que justificase el anuncio del envío de su oferta, remitiendo ésta el justificante del envío, pero al número de fax anteriormente mencionado.



En este sentido se ha de tener en cuenta que la finalidad del anuncio es que el órgano de contratación esté informado de la remisión de la oferta por parte de la entidad licitadora, ante la usual premura de los plazos en los procedimientos de contratación, sin embargo resulta en el presente caso, que en la primera sesión de la mesa de contratación de 2 de marzo de 2015, ésta tenía pleno conocimiento de la presentación de la oferta por parte de D^a. C.S.B., y además tenía en su poder el fax del anuncio, si bien remitido a otro número de fax del mismo órgano de contratación. Así, si como se ha señalado, el sentido del anuncio es que el órgano de contratación esté informado de la remisión de una oferta por Correos, en el presente supuesto, ésta tenía pleno conocimiento de la recepción de la oferta, así como del anuncio, decidiendo la inadmisión de la oferta de la recurrente por el mero defecto formal de remitir el anuncio de la misma a un número de fax distinto, error que por otra parte, el mismo órgano de contratación indujo, en cierta forma, al no especificar claramente que el número de fax que aparecía en los anuncios correspondía al del registro general.

Y es que además, hay que tener en cuenta que el error de la recurrente no ha beneficiado a ésta en perjuicio del resto de licitadores -el plazo de presentación de ofertas ha sido el mismo para todos- ni tampoco ha perjudicado al órgano de contratación, quien ha conocido el error de la recurrente en el número de fax antes de proceder al examen de las ofertas.

Considera este Tribunal que procede invocar en este supuesto el principio antiformalista, como ya se ha manifestado, en multitud de ocasiones, y entre otras en la resolución 144/2015, de 15 de abril, donde se afirma, *“Y es que, la mesa de contratación, a la vista del error cometido en la tramitación del expediente, al no indicar en todos los anuncios de licitación el número de fax del registro general, debió admitir los anuncios de remisión recibidos en el número de fax que se facilitó a efectos informativos, y ello, en aras del principio de igualdad entre los licitadores y no discriminación previstos en el artículo 1 del TRLCSP y del criterio del antiformalismo, reconocido por el Tribunal Supremo, los distintos Tribunales de recursos contractuales e*



informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, ya que el error que el órgano de contratación imputa a la recurrente fue causado por el mismo, por lo que no procede inadmitir la oferta de la recurrente del procedimiento de adjudicación en base a dicho error”.

Visto lo cual, queda suficientemente acreditado que el órgano de contratación no actuó correctamente cuando decidió no admitir la oferta de la recurrente, por haber remitido ésta el anuncio del envío de su oferta por Correos a un número de fax del mismo órgano de contratación, pero diferente al establecido en los anuncios, cuando dichos anuncios no contenían el número de fax del registro general.

Procede, por tanto, la anulación del acto impugnado y la retroacción de las actuaciones, de forma que previa la admisión de la oferta de la recurrente, se continúe con la tramitación del procedimiento, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en los fundamentos de derecho de esta resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D^a. C.S.B. contra el acuerdo de la Mesa de contratación, de 2 de marzo de 2015, por el que se declara la exclusión de su oferta respecto al contrato denominado “*Servicio de redacción de proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra, coordinación de seguridad y salud, y estudio geotécnico para las obras de la 2ª fase de sustitución C3 del CEIP Raimundo Lulio en Camas (Sevilla)*”, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00329/ISE/2014/SC) y en consecuencia, anular el acto



impugnado, procediendo la retroacción de las actuaciones hasta el momento previo a la comisión de la infracción, para que previa admisión de la oferta de la recurrente, se continúen con los trámites del procedimiento, con las consecuencias de todo orden que ello pueda tener, y sin perjuicio de conservar aquellas partes de dicho acto, así como los actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, y todo ello según lo manifestado en los fundamentos de derecho de esta resolución.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a 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.

