

Recurso 191/2013
Resolución 67/2014

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

Sevilla, 24 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMARILLOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 26 de septiembre de 2013, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00153/ISE/2013/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.



Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 euros.

SEGUNDO. La proposición de la recurrente tuvo entrada en el registro de la Delegación del Gobierno en Sevilla el 16 de septiembre de 2013 y mediante correo electrónico de 18 de septiembre de 2013 remitido por dicha entidad a la Gerencia Provincial de Cádiz del ISE, anunciando la presentación de las ofertas en el citado Registro General de la Delegación de Gobierno de Sevilla.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación, de 24 de septiembre de 2013, se acordó la exclusión de la empresa recurrente, por haber tenido entrada su proposición en el registro del órgano de contratación fuera de plazo. La citada exclusión fue publicada en el tablón de anuncios del ISE Andalucía y le fue notificada al recurrente el 26 de septiembre de 2013, confirmándose su recepción ese mismo día.



CUARTO. El 2 de octubre de 2013, la entidad AMARILLOS, S.L. presentó en el registro del órgano de contratación un escrito dirigido a la mesa de contratación en el que solicitaba, por las razones que allí constan, la anulación del acuerdo de exclusión.

QUINTO. El 11 de octubre de 2013, se presentó en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AMARILLOS, S.L. contra el acuerdo de exclusión de la licitación.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 17 de octubre de 2013, se requirió al órgano de contratación el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones, documentación que se recibió el 28 de octubre de 2013.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 29 de octubre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

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 especial se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión del recurrente respecto al 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. 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 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.”

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano competente para la resolución del recurso.”*



En el supuesto examinado, el acuerdo impugnado se notificó al recurrente el 26 de septiembre de 2013 y el 2 de octubre el recurrente presentó en el registro del órgano de contratación un escrito dirigido a la mesa de contratación solicitando la anulación del acuerdo de exclusión. Pese a no ser denominado dicho escrito como recurso especial en materia de contratación, debe calificarse como tal de conformidad con lo estipulado en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo tenor es el siguiente: *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*. Por tanto, dicho escrito se presentó en el plazo legal.

Con independencia de lo anterior, el 11 de octubre de 2013, la entidad AMARILLOS, S.L. presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el mismo acuerdo de exclusión que, igualmente, está interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. 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. Estos son, en síntesis, los siguientes:

1. La proposición del recurrente se presentó el 16 de septiembre de 2013 –último día del plazo para aportar las ofertas - en el registro de la Delegación del Gobierno de Sevilla, que pertenece a la misma Administración autonómica de la que depende el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos. Debe estarse, pues, a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que admite la presentación de escritos en los registros de cualquier órgano administrativo y ello no ha supuesto ninguna ventaja que altere el principio de libre concurrencia, ni se ha violado el secreto de la proposición aportada.

Se cita, al respecto, el informe 5/2002, de 4 de junio, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, en el que se concluye que puede considerarse válida, si así se establece



en los pliegos, la entrega de las proposiciones en el registro de cualquier órgano administrativo.

2. La mesa de contratación interpreta que la proposición se presentó fuera de plazo porque la justificación al órgano de contratación de la fecha de presentación del envío no se comunicó en el mismo día. Esta previsión sólo es aplicable, de conformidad con lo estipulado en el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), a los supuestos de presentación de la oferta a través de las oficinas de correos. No obstante, el 18 de septiembre se remitió el justificante de la presentación en plazo de la proposición.

3. La interpretación de la mesa de contratación es restrictiva y supone una limitación a la libre concurrencia competitiva.

Con base en estas consideraciones, se solicita que se anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se expone lo siguiente: “El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) indica claramente donde deben presentarse las proposiciones. Ello no impide que las mismas puedan aportarse en otros registros administrativos, pero deben estar en el registro del órgano de contratación antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas. Es de aplicación el artículo 80 del RGLCAP conforme al cual los sobres deben ser entregados en las dependencias expresadas en el anuncio o enviados por correo, sin que proceda acudir al artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues no existe en este punto laguna que haya de ser integrada mediante la aplicación de normativa supletoria.”

Por tanto, ya se acuda al anuncio, ya se acuda al pliego, en los mismos no se admite la presentación en el registro de la Consejería de Presidencia.



SEXTO. Procede, pues, abordar la cuestión de fondo suscitada en el escrito de interposición y que se ciñe a determinar si cabe entender presentada en plazo la documentación entregada por el recurrente el 16 de septiembre de 2013 –último día del plazo de presentación de ofertas- en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Sevilla.

Al respecto, procede indicar que el artículo 80.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que *“Los sobres a que se refiere el apartado anterior (que contienen la documentación para la licitación) 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.”*

Asimismo, el apartado 4 del mismo precepto reglamentario señala que *“Cuando la documentación se envíe por correo, el empresario deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso sólo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares (...)*

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.”

Por su parte, la cláusula 9.1 del PCAP que rigió la licitación señala que *“Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en el Registro General del órgano de*



contratación indicado en el mismo(...)

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 del 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 terminación del plazo señalado en el anuncio.

Transcurridos, no obstante, diez días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta en ningún caso será admitida.”

Así pues, el anuncio de licitación publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea señalaba, en su Apartado 1, que las ofertas debían enviarse a los puntos de contacto mencionados arriba. Dichos puntos de contacto son: “Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos. Plaza Madrid, Edificio Nuevo Estadio Ramón de Carranza, Fondo Norte, 4ª Planta. 11010 Cádiz.”

Por otro lado, el apartado 1 del anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado señalaba, como lugar de presentación de las ofertas, lo siguiente:

- 1) Dependencia: Gerencia Provincial de Cádiz.
- 2) Domicilio: Plaza Madrid, Edificio Nuevo Estadio Ramón de Carranza, Fondo Norte, 4ª Planta.
- 3) Localidad y código postal: 11010 Cádiz
- 4) Dirección electrónica: cadiz.ise@juntadeandalucia.es

Finalmente, lo mismo cabe decir respecto del anuncio publicado en el perfil de contratante, cuyo apartado G indicaba, como lugar de presentación de ofertas, “el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, Plaza Madrid, Edificio Nuevo Estadio Ramón de Carranza, Fondo Norte, 4ª Planta. 11010



Cádiz”. Asimismo, el perfil establecía la siguiente aclaración: “(...) *La presentación a través de Servicio de Correos exigirá el anuncio de la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante télex, fax, telegrama al número de registro indicado en el apartado D. La presentación de solicitudes podrá realizarse en el resto de registros del Ente Público*”

Por otro lado, la fecha límite de presentación de ofertas, que inicialmente se anunció que sería el 2 de septiembre de 2013, se trasladó al 16 de septiembre de 2013, lo que fue también objeto de publicación en los diarios oficiales y en el perfil de contratante.

A la vista de cuanto se ha expuesto, resulta claro que la legislación contractual tiene su normativa específica, propia y preferente en lo que se refiere al lugar de presentación de las proposiciones. En este sentido, el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), actualmente vigente y cuyo tenor literal se recoge en el propio PCAP, establece claramente que las proposiciones han de entregarse en las dependencias expresadas en el anuncio –el registro del órgano de contratación o el resto de registros del Ente Público, como hemos visto en el supuesto analizado- o enviarse por correo. Es decir, la norma reglamentaria sólo admite, por voluntad de quien legisla, una de estas dos opciones y en este extremo contiene toda la regulación sobre la materia, por lo que no procede acudir con carácter supletorio a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo artículo 38.4 admite la presentación de documentación dirigida a las Administraciones Públicas en cualquier registro público, oficina de Correos o representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero.

Así las cosas, en el supuesto analizado nos encontramos con que las proposiciones debían presentarse como fecha límite el 16 de septiembre de 2013, bien en el registro del órgano de contratación o en el resto de registros del Ente Público, bien a través de la oficina de Correos, justificando, en este último caso, la fecha de imposición del envío y anunciando al órgano de contratación la remisión de la oferta en el mismo día. Asimismo, la presentación a través de cualquier otro



registro público es posible, pero a efectos de entender presentada en plazo la documentación para licitar hay que estar a la fecha de su entrada efectiva en el registro del órgano de contratación o en otro registro del propio Ente Público conforme a lo indicado en el perfil de contratante.

Pues bien, el recurrente presentó su documentación en el registro de la Delegación del Gobierno en Sevilla el día 16 de septiembre de 2013, pero este registro público no es ninguno de los previstos, ni en el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni en el PCAP y anuncios de la licitación. Es más, aún cuando fuera posible –que ya hemos visto que no- la aplicación analógica a este supuesto de lo estipulado en el precepto reglamentario para la presentación a través de la oficina de Correos, el recurrente tampoco habría anunciado en el mismo día al órgano de contratación la entrega de su proposición en la Delegación del Gobierno en Sevilla, pues lo hace mediante correo electrónico el 18 de septiembre, es decir, 2 días después de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

En definitiva, pues, como quiera que la documentación tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el 19 de septiembre de 2013, según certificado del Responsable del Registro obrante en el expediente y el plazo de presentación de ofertas había finalizado el 16 del mismo mes, fue correcta la decisión de la mesa respecto a la exclusión del recurrente en el procedimiento de adjudicación.

No puede darse la razón al recurrente cuando alega que es válida la presentación de la proposición en cualquier registro público porque ello no le ha supuesto ninguna ventaja que altere el principio de libre concurrencia. No es esta la cuestión a debatir, sino la ya expuesta, es decir, que la legislación contractual tiene, en esta materia, su regulación propia y específica, sin que proceda colmar ninguna laguna normativa a través de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Asimismo, la presentación de las proposiciones en cualquier registro público es una posibilidad que no impide el artículo 80.2 del RGLCAP, pero para que sea de



aplicación es necesario que, en cada caso, el anuncio de la licitación acoja esta opción, lo que no ocurre en el supuesto examinado, donde expresamente se indica que las proposiciones deberán presentarse en el registro del órgano de contratación, en el resto de registros del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos o por correo.

El criterio señalado ya ha sido adoptado por este Tribunal en la Resolución 81/2013, de 27 de junio, y también es seguido por todos los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. En este sentido, se cita la Resolución 7/2013, de 10 de enero de 2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que viene a manifestar lo siguiente: << (...) *Para poder dar una adecuada respuesta a las cuestiones planteadas en el presente recurso es necesario proceder por separado con cada uno de los argumentos esgrimidos por la UTE recurrente.*

El primero de ellos alude a la aplicación del artículo 38.4 de la Ley 30/1992 que permitiría que los documentos pertenecientes a la licitación pudieran presentarse en cualquier registro de los que menciona y no sólo en los que cita el pliego.

Resulta obligado recordar que el sistema de fuentes aplicable a los contratos del sector público viene establecido, en lo que hace a los procedimientos, de una manera muy clara en la Disposición Final Tercera de la Ley que expone que "los procedimientos regulados en esta ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias". Esta regla es congruente con la fijada en el artículo 19.2 de la propia norma que establece una prelación de fuentes para los contratos administrativos en la que ocupa un lugar predominante la Ley y sus disposiciones de desarrollo como sería, en este caso, el Reglamento. Sólo en defecto de norma legal o reglamentaria que regulase la cuestión podría acudir de manera supletoria a la Ley 30/1992 como norma reguladora del procedimiento administrativo común.

El artículo 80.2 del RGLCAP establece una regla específica sobre el lugar en el que deben presentarse los documentos necesarios para participar en una licitación de un contrato público. El precepto señala textualmente 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.” Es decir, que la norma de desarrollo de la ley sí contiene una regla específica sobre la cuestión, por lo que su presencia excluye que tengamos que acudir a la norma supletoria para llenar una inexistente laguna.

Por otro lado, cabe señalar que tanto en la plataforma de contratación del Estado como en el BOE, el anuncio mencionaba la presentación en el Registro General del MHAP en la Calle Alcalá, 7 y 9, lo que excluye que pueda ser presentado en otro lugar y que, finalmente, el pliego permite que se presenten los documentos en el mismo registro general o en registro auxiliar de la Dirección General del Patrimonio del Estado, Subdirección General de Compras, calle José Abascal 2, 2ª planta, 28003 Madrid. Como hemos visto, la presentación de la documentación no tuvo lugar en ninguno de estos registros.

En conclusión, ya se acuda al anuncio o al pliego, la presentación en el Registro General de Barcelona no era lo preceptuado en ellos. Este criterio ha sido avalado por otras resoluciones de este Tribunal como por ejemplo la nº 160/2012 en la que aceptamos de manera implícita la posibilidad de que la presentación de los documentos fuera limitada a una determinada sede de un órgano administrativo. Es, además, constante el criterio del Tribunal Supremo y lógicamente también el de este Tribunal en el sentido de que los pliegos deben ser cumplidos por las partes participantes en la licitación, quienes aceptan con la participación su contenido, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir previamente tales pliegos.

Por lo tanto, hemos de desestimar la primera y principal alegación del recurrente, lo que obliga a concluir que el mismo fue correctamente excluido de la licitación por el órgano de contratación. >>

A la vista de cuanto se ha argumentado procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la validez del acuerdo impugnado.

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



RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMARILLOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de septiembre de 2013, por el que se excluye a la citada empresa del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00153/ISE/2013/CA)

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 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.

LA PRESIDENTA

