

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 12 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña E.V.R., en nombre y representación de Factudata XXI, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 18 de enero de 2016 por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Servicio integral de información sobre la atención a las personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: 025/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de Consejería de Políticas Sociales y Familia de 16 de diciembre de 2015, se dispuso la publicación de la convocatoria del contrato de servicios mencionado. En fecha 30 de diciembre de 2015 fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el anuncio por el que se convoca la licitación, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y criterio único el precio. El plazo final para la presentación de ofertas finalizaba el 14 de enero. El valor estimado asciende a 838.376,68 euros.

Segundo.- La recurrente remitió en fecha 13 de enero de 2015 su proposición en compromiso de UTE con INNOVA, por correo en la oficina de Correos de Alhaurín de la Torre (Málaga), mediante carta certificada y por tanto, dentro del plazo de licitación siendo recibida en el Registro de la Consejería el día 15 de enero de 2016 a las 13,35 horas.

El 18 de enero de 2016, se reúne la Mesa de contratación para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos indicados en el PCAP, acordando la exclusión de la UTE por no haber anunciado al órgano de contratación la remisión de la proposición por Correos siendo recibida fuera del plazo previsto, incumpliendo lo previsto en el artículo 80.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). Dicha exclusión fue publicada en el Perfil de Contratante en fecha 19 de enero de 2016.

Tercero.- El 27 de enero de 2016, previo anuncio el día 26, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Factudata XX, S.L. en el que solicita que *“se acuerde la nulidad de dicha exclusión retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la inclusión de la documentación presentada por la UTE Factudata-Innova”*.

El 29 de enero el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Con fecha 3 de febrero de 2016, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados,

en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La primera cuestión que debe ser objeto de examen es la de la legitimación activa de la empresa recurrente, dado que como más arriba se ha expuesto, se ha presentado a la licitación bajo compromiso de UTE con la sociedad Innova.

El parámetro para apreciar la existencia de legitimación activa lo ofrece el artículo 42 del TRLCSP cuando señala que *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

En su desarrollo reglamentario, el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en su artículo 24.2 dispone:

“2. En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.

Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del

procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes”.

Como ya dijimos, entre otras en la Resolución 13/2011, de 1 de junio, o en la 35/2015 de 28 de marzo, no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los recurrentes el hecho de que presenten recurso por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer el recurso.

La obligación de nombrar un representante único para el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados del contrato, se refiere a la fase contractual de ejecución del contrato, donde una vez adjudicado el mismo se constituye la UTE. Sin embargo, ello no implica que con anterioridad las empresas que concurren en compromiso de UTE deban ejercer las acciones en vía de recurso conjuntamente. No es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten el recurso por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas.

La jurisprudencia recogida en las sentencias STS 1206/2005 y STS 1968/2008 reconoce legitimación activa a cualquiera de los integrantes de la UTE para litigar en beneficio de la comunidad *“con la única consecuencia de que la sentencia dictada a su favor aprovecha a los demás, sin que les perjudique la adversa o contraria”*. Por lo tanto, cabe reconocer legitimación activa a la recurrente.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado por la Mesa de contratación el 28 de enero de 2016, publicada en el perfil de contratante el 19, e interpuesto el recurso el 27 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios clasificado en la categoría 27, de cuantía superior a 209.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la inadmisión de la oferta de la recurrente por haberse recibido fuera del plazo fijado en los anuncios de licitación sin haberlo anunciado previamente el órgano de contratación.

El artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP) establece:

“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 aquel, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta”.

Asimismo el apartado 4 del citado artículo establece:

“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. El envío del anuncio por correo electrónico sólo será válido si existe constancia de la transmisión y

recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente. 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”.

Según la cláusula 19 del PCAP las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, siendo de aplicación lo establecido en los artículos 17 del RGCPM y 80 del RGLCAP. En el anuncio de licitación figura como modalidad de presentación “*de conformidad con el artículo 80.2 del Real Decreto 1098/2001*” y como telefax del Órgano de contratación el número 913 925 490.

La UTE licitadora presentó la documentación requerida para su participación en el procedimiento abierto el día 13 de enero (un día antes de la fecha límite de presentación) a las 12:44 en la oficina de Correos de Alhaurín de la Torre (Málaga) y comunicó dicha circunstancia al fax señalado en el anuncio de licitación el mismo día a las 14:40, mediante el envío por mail-fax del escrito de presentación sellado por la oficina de Correos y el justificante de imposición del certificado, obteniendo la respuesta de transmisión de dicho servicio en la que figura “*el envío se ha realizado correctamente*” y como datos del envío la fecha 13 de enero de 2016, la hora 14:40, el número de destino 913 925 490 y como datos adjuntos “*fax de presentación.pdf*” 3 páginas.

La oferta presentada por Factudata-Innova fue entregada por Correos al órgano de contratación el día 15 de enero, antes de que se iniciara trámite alguno en la selección de los licitadores presentados.

En el informe al recurso, el Órgano de contratación señala que no le consta que el envío fuera anunciado mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. Al no concurrir los dos requisitos que establece el artículo 80.4, se acordó la exclusión de la licitación ya que la oferta de la recurrente se recibió en el registro de la Consejería a las 13:35 horas del día 15 de enero de 2016, cuando el plazo había finalizado a las 14 horas del 14 de enero. No existe constancia de ningún fallo o anomalía en el fax del Área de Contratación, prueba de ello es que la empresa Factudata XXI, S.L. remitió en la misma fecha proposición por correo, correspondiente a otro expediente de contratación anunciando dicha remisión por fax que fue recibido de conformidad, sin ninguna incidencia. A juicio de este la copia de un correo electrónico de fecha 13 de enero que el recurrente adjunta a su escrito de recurso no acredita el anuncio del envío por fax.

En resumen, queda acreditado que dentro del plazo establecido se presentó oferta a la licitación y en la misma fecha se remitió mail-fax al número indicado en el anuncio de licitación, constando la realización del envío, aunque el órgano de contratación dice no tener constancia de su recepción.

El servicio mail-fax permite el envío de faxes a través de correo electrónico, el archivo adjunto será cursado al número de fax del destinatario que se indique remitiendo una confirmación de correo electrónico del envío. Es decir está garantizado el envío, pero por la propia naturaleza del fax no se puede acreditar quien ha sido el receptor del mensaje enviado más allá del número al que fue remitido. De manera que se cumple con lo dispuesto en el artículo 80 del RGLCAP.

Además la jurisprudencia y la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación tienden a la aplicación de un criterio antiformalista y no restrictivo en el examen de las causas de inadmisión/exclusión de las proposiciones, contraria al principio de concurrencia, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

A la vista de las circunstancias que concurren, hay que tener en cuenta que la admisión de la oferta de la UTE no afecta a los principios rectores de la contratación. Su exclusión, en cambio, sí supondría una restricción de la competencia y el excesivo formalismo es contrario a los principios de libertad de concurrencia y eficiente utilización de los recursos públicos los cuales exigen que, en los procedimientos de licitación, se logre la mayor concurrencia posible de candidatos que cumplan los requisitos establecidos. En consecuencia, procede estimar el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial, interpuesto por doña E.V.R., en nombre y representación de Factudata XXI, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 18 de enero de 2016 por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato “Servicio integral de información sobre la atención a las personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid”, número de expediente: 025/2016, anulando la exclusión acordada por la Mesa de contratación y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, con la inclusión de la documentación presentada por la UTE FACTUDATA – INNOVA.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.