

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de Talher, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 29 de julio de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato, “Mantenimiento, conservación y limpieza de las zonas verdes, jardines y espacios libres del municipio de Cobeña”, número de expediente: 6/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de junio de 2016 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado la convocatoria de la licitación, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y pluralidad de criterios del servicio reseñado. El anuncio había sido enviado al DOUE para su publicación el día 3 de junio. El plazo final para la presentación de ofertas finalizaba el 26 de julio de 2016. El valor estimado asciende a 558.000 euros.

Segundo.- La recurrente remitió en fecha 26 de julio de 2016 su proposición a través una oficina de Correos y por tanto dentro del plazo de licitación.

El mismo día 26 de julio envió un fax al número del Ayuntamiento, cuyo encabezamiento iba dirigido a la Comunidad de Madrid, anunciando el envío de: *“PROPOSICIÓN PARA TOMAR PARTE POR PROCEDIMIENTO ABIERTO CON PLURALIDAD DE CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LAS OBRAS DE “CONSTRUCCIÓN DE CAMPOS DE FUTBOL PARA EL PROGRAMA IMPLANTACIÓN DE CESPED ARTIFICIAL 2009-2011” NUM DE EXPEDIENTE: 23/2010”*. Se acompañaba resguardo de Correos.

El día 27 de julio la empresa envió otro fax al mismo número, esta vez dirigido al Ayuntamiento de Cobeña en el que consta: *“PROPOSICIÓN PARA TOMAR PARTE POR PROCEDIMIENTO ABIERTO CON PLURALIDAD DE CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE “MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA DE ZONAS VERDES, JARDINES V ESPACIOS LIBRES DEL MUNICIPIO DE COBEÑA” NUM DE EXPEDIENTE: 6/2016. CONTIENE TRES SOBRES. El envío se realizó ayer día 26 de julio de 2016, si bien por un error de impresión figuraba un expediente diferente. Les ruego tengan en consideración el presente fax como subsanación al error en la impresión del fax anterior”*.

El 29 de julio 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 empresa Talher, S.A., por presentar su oferta fuera del plazo contemplado 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), pues la comunicación de la remisión de la oferta por fax se realizó el 27 de julio, fuera del plazo de presentación de proposiciones.

Tercero.- El 5 de agosto de 2016, tuvo entrada en el Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Talher, S.A., en el que solicita la retroacción del expediente al momento anterior a la exclusión ya que ha

cumplido todos los requisitos y considera se le ha aplicado una interpretación excesivamente rigurosa y formalista al no admitir el anuncio de su oferta, que se ha recibido el 27 de julio, habiendo sido anunciado el día 26 si bien con un error en el título del expediente.

El 8 de agosto de 2016, 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.- Mediante Resolución 2/2016, de 29 de julio, de la Presidenta del Tribunal se suspende la tramitación de los Recursos Especiales en materia de contratación durante el mes de agosto al no ser posible, dada la composición del mismo, contar con el quórum suficiente para resolver los recursos planteados, notificándose tanto al órgano de contratación como a la recurrente el día 5 de agosto.

Quinto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones ya que no se van a tener en cuenta otros hechos y ni otras alegaciones que las que ha realizado la recurrente o constan en el expediente administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 84.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica inadmitida al procedimiento “*cuyos derechos e*

intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP).

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 29 de julio de 2016, notificándose ese mismo día, e interpuesto el recurso el 5 de agosto, 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 sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) 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 el fax anunciador del envío por correo, fuera del plazo de presentación de proposiciones.

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 8 del PCAP las proposiciones podrán presentarse en mano y por correo. *“Cuando las proposiciones se envíen 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, consignándose el número del expediente, título completo del objeto del contrato y nombre del licitador. La acreditación de la recepción del referido télex, fax o telegrama se efectuará mediante diligencia extendida en el mismo por el Secretario municipal. Sin la concurrencia de ambos requisitos, no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha de terminación del plazo señalado en el anuncio de licitación. En todo caso, transcurridos diez días siguientes a esa fecha sin que se haya recibido la documentación, esta no será admitida”.*

Como ya se ha señalado, la recurrente presentó la documentación requerida para su participación en el procedimiento abierto el día 26 de julio (fecha límite de presentación) en una oficina de Correos y comunicó dicha circunstancia por fax ese mismo día enviando el oportuno justificante del envío. Sin embargo, como la propia recurrente reconoce, el fax contenía el número de expediente, título y objeto de otro contrato. Además iba dirigido a la Comunidad de Madrid. El fax correcto se envió al

día siguiente 27 de julio, fecha en la que ya había finalizado el plazo de presentación de proposiciones.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 80.4 del RGLCAP, sin la concurrencia de los dos requisitos señalados, el justificante de correos y el fax ese mismo día, no puede ser admitida la documentación, si es recibida con posterioridad a la fecha y hora de terminación del plazo. Por lo tanto considera que la Mesa actuó correctamente al inadmitir la oferta, toda vez que el anuncio de la remisión se remitió el día 27 de julio, una vez finalizado el mencionado plazo.

Es cierto que 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 contrario al principio de concurrencia, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos. Pero en este caso, a la vista de las circunstancias que concurren, hay que tener en cuenta que la admisión de la oferta de la recurrente se haría contraviniendo flagrantemente una disposición reglamentaria que es aplicable a todos los licitadores. Si bien es cierto que se debe evitar una restricción participativa en los procedimientos de contratación también lo es que debe respetarse el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima cuando se trata de la aplicación de los plazos, puesto que se trata de que todos los licitadores liciten en condiciones de igualdad y permitir la presentación fuera del plazo establecido supondría infringir ese principio.

Por todo ello, el plazo de envío del justificante y del fax anunciador es preclusivo e improrrogable y el recurso debe desestimarse.

El hecho de haber enviado un anuncio erróneo no puede considerarse un defecto subsanable fuera del plazo exigido puesto que precisamente se trata de que el órgano de contratación conozca el mismo día, que se ha enviado una proposición

por Correo. En el presente caso, no se ha podido conocer esa circunstancia puesto que el fax anunciador correspondía a otro procedimiento.

En consecuencia, la Mesa actuó correctamente inadmitiendo la proposición presentada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 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.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por doña B.S.P., en nombre y representación de Talher, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 29 de julio de 2016, por el que se excluye a la recurrente de la licitación del contrato, “Mantenimiento, conservación y limpieza de las zonas verdes, jardines y espacios libres del municipio de Cobeña”.

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.