

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

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por doña E.I.R., en nombre y representación de Canencia Transporte i Mensajería, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de mayo del 2018 por el que se considera que la recurrente ha retirado su oferta a la licitación del contrato “Servicio de mudanzas y transporte de materiales y documentación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid 2018-2019”, número de expediente: 091/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de marzo de 2018, se publicó en BOCM y en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid, la convocatoria del servicio mencionado a adjudicar por procedimiento abierto y un único criterio, el precio. El valor estimado del contrato asciende a 181.446,24 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron tres empresas, una de ellas la recurrente.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que de acuerdo con el

punto 9 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) la tramitación del procedimiento no es electrónica, si bien *“Para la práctica de las notificaciones, el órgano de contratación utilizará el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, para lo cual la empresa o su representante deben estar dados de alta en ese sistema.”*

Con fecha 9 de abril de 2018, la Mesa de contratación acordó requerir a la empresa Canencia Transporte i Mensajería S.L., la documentación contemplada en la cláusula 14 del PCAP, por ser la oferta económicamente más ventajosa, siendo el la fecha límite para su presentación el 25 de abril de 2018. El requerimiento fue notificado el 11 de abril, en el que se indicaba expresamente: *“Los justificantes y documentos correspondientes, se presentarán en el plazo máximo de diez días hábiles, contados desde el día siguiente al de la recepción de este requerimiento. De conformidad con el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la documentación requerida se presentará a través del Registro Telemático de la Comunidad de Madrid (<https://gestionesytramites.madrid.org> - buscar “presentación de escritos y comunicaciones”), dirigiendo la solicitud al Área de Contratación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia.*

Advirtiéndole que, de conformidad con el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RDL 3/2011, de 14 de noviembre), de no cumplimentar adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que ha retirado su oferta, procediendo en este caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, pudiendo derivarse además, las siguientes consecuencias legales: la incautación, en su caso, de la garantía provisional y el inicio del procedimiento para declarar la prohibición de contratar durante dos años prevista en el artículo 60 de dicho Texto Refundido (...).”

En fecha 25 de abril de 2018, a las 19:05 horas, se recibe correo electrónico de la empresa Canencia Transporte i Mensajería S.L., adjuntando justificante de presentación en correos de la documentación requerida el mismo día 25 a las 18:13

horas. No obstante dicha documentación no tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Políticas Sociales y Familia hasta el día 27 de abril de 2018.

En fecha 3 de mayo de 2018, se celebra la 3ª Mesa de contratación y a la vista de los hechos, y en aplicación de lo establecido en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), la Mesa entiende que la empresa Canencia Transporte i Mensajería S.L. ha retirado su oferta, por no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado toda vez que el régimen de presentación de proposiciones regulado en el artículo 80 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) no es aplicable a la presentación de la documentación que se establece en el artículo 151.2 del TRLCSP. En el mismo acto se acuerda proponer la adjudicación a favor de la empresa Ordax Coordinadora de Transporte y Mercancías, S.L y requerirle la documentación contemplada en el artículo 151.2 del TRLCSP.

No consta en el expediente que el Acuerdo de la Mesa haya sido notificado.

Tercero.- Con fecha 9 de mayo de 2018, se recibió en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por Canencia de Transportes i Mensajería S.L. ante el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en el que alega haber presentado en tiempo y forma la documentación requerida, mediante carta certificada y habiendo anunciado a la Mesa de contratación en el mismo día dicha presentación, adjuntando justificante de Correos donde viene la fecha y hora de dicha presentación. Por tanto solicita la anulación del acuerdo adoptado por de la Mesa de contratación de tener por retirada su oferta.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación para que remitiera copia del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), recibidos el Tribunal el 11 de mayo de 2018. En el informe se solicita la inadmisión del recurso por razón de la cuantía y subsidiariamente la desestimación.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al resto de interesados en el mismo para que realizaran alegaciones en su caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, habiendo presentado escrito de alegaciones la empresa Ordax, con fecha 4 de junio de 2017, en las que solicita que se inadmita el recurso especial al considerar que siendo su objeto “Servicios de Transporte por vía Terrestre” (categoría 2 del Anexo II del TRLCSP – CPV 60100000-9) el mismo no es susceptible de recurso, al tratarse de un contrato no sujeto a regulación armonizada, y la desestimación ante la claridad del requerimiento efectuado. Concluye solicitando la imposición de multa a la recurrente al carecer manifiestamente de fundamento su recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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 recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el Acuerdo de la Mesa, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Canencia de Transportes i Mensajería S.L. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato *“cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto*

perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra un acto de trámite cualificado adoptado en un procedimiento para la adjudicación de un contrato de suministro cuyo importe es superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1.a) y 40.2.b) de la LCSP. Frente a lo aducido por la alegante cabe señalar que los umbrales de procedencia del recurso no se fijan en la nueva LCSP por referencia al valor estimado o no de los contratos, sino por una cuantía fija, en este caso la antes indicada de 100.000 euros, por lo que la circunstancia de que el contrato estuviera o no sujeto a regulación armonizada es irrelevante en este momento de cara a la admisibilidad del recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- Especial análisis merece el acto objeto de recurso, el Acuerdo de la Mesa en la que se tiene por retirada la oferta.

Establece el artículo 44 de la LCSP que son susceptibles de recurso especial los relacionados en el apartado 2 del mismo, entre ellos: *“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

Según lo dispuesto en el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de

Contratos del Sector Público, *“1. Los órganos de contratación de las administraciones públicas estarán asistidos en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una Mesa de contratación que será competente para la valoración de las ofertas”* correspondiéndole las funciones descritas en el artículo 22 del citado Reglamento.

En el caso que analizamos el Acuerdo de la Mesa determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y ha sido adoptado en ejecución de lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el Acta impugnada en la que consta la exclusión de la recurrente, no ha sido notificada, si bien la recurrente se da por notificada, el día 8 de mayo de 2018, tras su publicación en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el día 4 de mayo y el recurso se interpuso el 9 de mayo de 2018. Tanto si computa el plazo partir del día siguiente al de la publicación o si se computa a partir de la fecha en la que dice la recurrente darse por notificada, se habría interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, *“c) Cuando 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.”*

Sexto.- En cuanto al fondo de recurso sostiene la recurrente que presentó la documentación en plazo en Correos, cumpliendo los mismos requisitos que se exigieron para la presentación de ofertas de dicha licitación.

Alega el órgano de contratación que el régimen de presentación de proposiciones regulado en el artículo 80 del RGLCAP no es aplicable a la presentación de la documentación que se establece en el artículo 151.2 del TRLCSP. Así lo han lo han reiterado los Tribunales de Contratación respecto al trámite de la subsanación de la documentación administrativa y también así se ha entendido para la documentación que debe presentar aquel licitador que tienen la

mejor oferta. En ambos casos han concluido los Tribunales que habrá que presentar la documentación en el plazo, en la forma y en el lugar indicado en el requerimiento.

Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Según los hechos que constan en el expediente, tanto el PCAP como en el requerimiento se hace expresa advertencia sobre la forma en que los interesados se relacionarán con el órgano de contratación en los casos de comunicaciones, notificaciones y envíos documentales, siempre por medios electrónicos a través del Registro Telemático de la Comunidad de Madrid al que se accede previa alta en el mismo, por la página de “*Gestiones y trámites*” del sitio web de la Comunidad de Madrid (<https://gestionesytramites.madrid.org>, “*presentación de escritos y comunicaciones*” dirigiendo la solicitud al Área de Contratación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia).

Una vez llegado el último día (25 de abril de 2018) establecido para que se presentase la documentación que se le había requerido como empresa adjudicataria consta que no se ha aportado la documentación a través del Registro Telemático de la Comunidad de Madrid. En su lugar el órgano de contratación recibe un aviso de presentación de la documentación en esa fecha en la oficina de Correos, -en lugar de ante el órgano de contratación- la documentación se aporta en soporte papel – en vez de electrónico. La cual tuvo entrada efectivamente en el registro de la Consejería el día 27 de abril de 2018.

Si bien la Mesa de Contratación, actuó de acuerdo con lo indicado en el PCAP y en el propio requerimiento de documentación, lo cierto es que la forma de presentación de la documentación, en un momento en que la fase de licitación ha sido superada, no compromete el tratamiento objetivo y no discriminatorio de los licitadores. En este caso además, la forma en que se verifica el envío determina su plazo de recepción, en concreto 2 días más tarde del plazo concedido, si bien previo anuncio en plazo del indicado envío, en la misma forma que se prevé para la presentación de ofertas. El efecto que el artículo 151.2 del TRLCSP atribuye a la falta de cumplimentación adecuada del requerimiento en el plazo señalado es el de entender que el licitador ha retirado la oferta, lo que debe considerarse como una presunción legal *iuris tantum*, que por lo tanto admite prueba en contrario.

En este caso la prueba la constituye la circunstancia de que la propia licitadora envía la documentación y comunica esta circunstancia al órgano de contratación, habiendo llegado la documentación antes de que por parte de la Mesa de contratación se haya dictado el acto en el que se considera retirada la oferta. A todo ello cabe añadir que el mero formalismo de la forma de presentación, que como decimos no conculca el principio de igualdad al menos en esta fase del procedimiento, impide lograr el fin último y objetivo de toda licitación pública, que no es otro que el de conseguir la oferta económicamente más ventajosa, o con mejor relación calidad-precio.

En consecuencia, procede la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por doña E.I.R., en nombre y representación de Canencia Transporte i Mensajería S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de mayo del 2018 por el que se considera que la recurrente ha retirado su oferta a la licitación del contrato “Servicio de mudanzas y transporte de materiales y documentación de la Consejería de Políticas Sociales y Familia”.

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 58.2 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.