

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

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don P.C.A. y don J.A.V., en nombre y representación de Fundación Grupo Norte, contra su exclusión de la licitación del contrato “Gestión del SAMUR SOCIAL para la atención de emergencias sociales y a personas sin hogar”, número de expediente: 300/216/00127, tramitado por el Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 25 de mayo y el 6 de junio de 2016 fue publicado respectivamente en el DOUE, el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid y el BOE el anuncio por el que se convoca la licitación, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El plazo final para la presentación de ofertas concluía el 28 de junio a las 14 horas. El valor estimado asciende a 41.284.559,80 euros.

Segundo.- La recurrente remitió en fecha 28 de junio de 2016 a las 13.27 horas su proposición mediante carta certificada urgente, entregada en una oficina de Correos, y por tanto dentro del plazo de licitación.

El mismo día 28 de junio había enviado un fax anunciando que la entrega de la oferta se había realizado en Correos y aportando justificante del envío.

La oferta no fue recibida por el órgano de contratación en los días siguientes por lo que el día 1 de julio el Servicio de Contratación se puso en contacto telefónico con la empresa advirtiéndole de esta circunstancia y de que el último día que podía ser recibida la oferta era el 8 de julio.

La recurrente al tener conocimiento de que podía haberse extraviado el sobre, presentó copia de la oferta, el día 8 de julio de 2016, en el Registro del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo acompañada de un escrito en el que informa que Correos ha extraviado la oferta por lo que ha presentado la oportuna reclamación y que su oferta debe ser admitida.

Finalmente la oferta presentada en Correos, fue recibida el día 11 de julio, por lo que al haber rebasado el plazo de 10 días establecido en el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), no fue admitida por la Mesa. La inadmisión fue notificada a la recurrente el día 11 de julio.

Tercero.- El 18 de julio de 2016, previo anuncio el día 15, tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Fundación Grupo Norte, en el que solicita la retroacción del expediente al momento anterior a la exclusión ya que ha cumplido todos los requisitos y la oferta fue presentada en Correos dentro del plazo establecido en el anuncio y los Pliegos.

El 21 de julio, 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.- 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 los firmantes del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación del acuerdo impugnado fue recibida el día 12 de julio, e interpuesto el recurso el 18 de julio, 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 del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE. 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

fuera del plazo máximo establecido legalmente, habiéndolo anunciado previamente al órgano de contratación.

El artículo 80 del 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 18 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 Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y 80 del RGLCAP.

La recurrente presentó la documentación requerida para su participación en el procedimiento abierto el día 28 de junio (fecha límite de presentación) a las 13:27 h.

en una oficina de Correos y comunicó dicha circunstancia por fax ese mismo día enviando el oportuno justificante del envío.

La documentación presentada fue entregada por Correos al órgano de contratación el día 11 de julio, tres días después del plazo máximo para la recepción de la misma, si bien la recurrente había presentado previamente otro sobre, que indica es copia de la oferta, en el Registro del órgano de contratación el día 8 de julio.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que en ningún momento se consideró que la recurrente no hubiera cumplido los requisitos de presentación en correos y anuncio, pero que de acuerdo con lo establecido por el artículo 80.4 del RGLCAP, si transcurridos 10 días siguientes a la fecha indicada en el fax no se hubiese recibido la documentación, esta no puede ser admitida en ningún caso. Por lo tanto, resultando acreditado que la recepción se ha producido transcurridos 13 días, la Mesa actuó correctamente al inadmitir la oferta.

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 otro lado, debe señalarse que el hecho de haber presentado nuevamente la oferta dentro del plazo de diez días que otorga el artículo 80 del Reglamento, no significa que esa oferta deba considerarse en plazo y deba ser admitida. El plazo de diez días del citado artículo, opera exclusivamente respecto del envío presentado en Correos y previamente anunciado, no para una oferta que se presente en el Registro, aunque se afirme que es una copia de la enviada en primer lugar.

Admitir este otro sobre sería tanto como admitir una nueva oferta fuera del plazo establecido, posibilidad vedada por la norma y que supondría además de una vulneración de los Pliegos, el otorgamiento un trato desigual a favor de la recurrente en perjuicio de los demás licitadores.

La norma es perfectamente clara e impide admitir las ofertas, aún cuando se haya cumplido estrictamente los requisitos del procedimiento del artículo 80.4 del RGLCAP, si han transcurrido 10 días desde el envío de las mismas y aunque no sea responsabilidad del licitador el retraso en la entrega.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 39/98, de 16 de diciembre de 1998, distingue el distinto alcance de los requisitos establecidos por el precepto -entonces el artículo 100 del RGCE-, la presentación de la proposición en la oficina de Correos, el anuncio del envío y su justificación mediante télex, fax o telegrama al órgano de contratación, y la recepción de las proposiciones dentro de los diez días siguientes a la fecha de terminación del plazo señalada en el anuncio, señalando respecto de estos dos últimos:

“(...) Los transcritos párrafos cuarto y quinto del artículo 100 del Reglamento fueron introducidos en su texto por el Real Decreto 2528/1986, de 28 de noviembre, con la finalidad de prever la presentación de proposiciones por correo que, establecida en las Directivas comunitarias entonces en vigor (Directiva 71/305/CEE sobre contratos de obras, y Directiva 77/62/CEE, sobre contratos de suministro) no recogía la legislación española. Por ello se establece una norma específica consistente en anunciar por télex o telegrama el envío por correo de la proposición, justificando la fecha de imposición del envío y cumplidos estos dos requisitos admitir

las que se reciban durante diez días naturales siguientes a la fecha de terminación del plazo señalada en el anuncio. Con ello las normas reglamentarias no olvidan que lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la respectiva proposición, siendo los requisitos establecidos (anuncio del envío y su justificación) y los efectos (ampliación en diez días naturales para la indicada recepción) elementos accidentales que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatez entre presentación y recepción que se da en la presentación por correo y que no existe en la presentación ante el órgano de contratación, en la que los actos de presentación por el licitador y recepción por el órgano de contratación se producen de forma simultánea. Por otra parte, la necesidad de que la licitación no permanezca indefinidamente abierta a la espera de proposiciones cuyo envío se ha anunciado y justificado explica la ampliación del plazo en diez días naturales que se produce en estos casos (...).”

Por todo ello, el plazo de 10 días es preclusivo e improrrogable y el recurso debe desestimarse.

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 don P.C.A. y don J.A.V., en nombre y representación de Fundación Grupo Norte, contra su exclusión de la licitación del contrato “Gestión del SAMUR SOCIAL para la atención de emergencias sociales y a personas sin hogar”, número de expediente: 300/216/00127.

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.