

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

En Madrid, a 27 de septiembre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por don J.D.R., en nombre y representación de Alarsa Hostelería, S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 8 de agosto de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 2 y 3 del expediente de contratación “Suministro e instalación, en su caso, del mobiliario general, electrodomésticos y mobiliario de cocina/lavandería, necesario para el adecuado funcionamiento de distintos centros de atención a las emergencias sociales del SAMUR social y centro de atención a personas sin hogar, de titularidad municipal, a adjudicar por procedimiento abierto”, número de expediente: 300/2017/01048, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 4 y 8 de julio de 2016 fue publicado respectivamente en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el DOUE, y el 12 de julio en el BOE el anuncio por el que se convoca la licitación, mediante tramitación ordinaria, procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con precios unitarios y dividido en tres lotes. El plazo final para la presentación de ofertas concluía el 1 de agosto a las 14 horas. El valor estimado asciende a 209.990 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) en la cláusula 19 establece que *“Las proposiciones se presentarán en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 80 del RGLCAP”*. Y en los anuncios de la licitación se indica que la fecha fin de presentación de ofertas es el 1 de agosto de 2017 a las 14:00. El lugar de presentación *“Exclusivamente en el Registro del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo. Domicilio: Paseo de la Chopera nº 41”*. La forma de presentación de ofertas: *“Manual”*

A la licitación han concurrido cinco empresas, incluida la recurrente que presentó su proposición el 1 de agosto de 2017, mediante un servicio de mensajería.

La Mesa de contratación reunida el día 8 de agosto de 2017 a fin de proceder al examen y calificación de la documentación administrativa presentada, acordó por unanimidad excluir del procedimiento de licitación a la empresa ALARSA HOSTELERA, S.L., al haber presentado la oferta fuera del plazo establecido en el anuncio de licitación, lo que fue notificado por fax el 10 de agosto, con explicación detallada de los motivos e indicación de los recursos que podría interponer contra dicho acto.

Tercero.- El 21 de agosto de 2017, previo anuncio el día 14, tuvo entrada en el órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Alarsa Hostelería, S.L., 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 dentro del plazo establecido en el anuncio y los Pliegos. Solicita también la adopción de medidas cautelares y la práctica de prueba de los hechos alegados.

El 28 de agosto 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.- Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso al resto de interesados en el procedimiento, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo sido formuladas por la empresa Lavadoras y Cocinas Industriales, S.L., con fecha 21 de septiembre de 2017 en las que afirma que en ningún momento queda acreditado que se cumpliera el requisito de presentación de la oferta en plazo.

Quinto.- Con fecha 6 de septiembre de 2017, el Tribunal ha acordado denegar la suspensión del expediente de contratación.

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 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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la notificación del acuerdo impugnado fue recibida el día 10 de agosto de 2017, e interpuesto el recurso el 24 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 suministro 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 fuera del plazo máximo establecido legalmente.

La cláusula 19 del PCAP, más arriba reproducida establece de forma clara la obligación de presentar las proposiciones en la forma, plazo y lugar indicados en el anuncio de licitación.

La recurrente presentó la documentación requerida para su participación en el procedimiento abierto el día 1 de agosto (fecha límite de presentación) al personal que se encontraba en la recepción del Paseo de la Chopera nº 41 quien selló con matasellos del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo, el albarán de entrega acreditativo de su recepción por dicho organismo. Afirma que la entrega se realizó antes de las 14:00 horas lo cual se demuestra por el estampado del sello ya que el servicio de atención al público del Registro finaliza a las 14:00 horas, siendo por tanto imposible que su recepción se hiciera fuera del horario de atención al público.

Alega indefensión al no haber sido emitido ningún recibo de la entrega realizada y cita la resolución nº 300/2012 (Recurso nº 294/2012), del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en base a lo cual solicita se admita la realización de la siguiente prueba.

“- Se aporte por el Área De Gobierno De Equidad, Derechos Sociales Y Empleo del Ayuntamiento de Madrid recibo de presentación de la oferta presentada por Alarsa Hostelera, S.L. en los términos del artículo 80.3 del RGLCAP y acredite su entrega al presentador.

- Se aporte por el Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo del Ayuntamiento de Madrid las grabaciones que pudieran realizar las Cámaras de

Seguridad instaladas en la entrada del edificio situado en el nº 41 del Paseo de la Chopera de Madrid entre las 13:00 horas y las 17:00 horas del día 1 de agosto de 2017 para si efectivamente el mensajero designado por la recurrente hizo entrega de la documentación a las 16:30 horas como indica la mesa de contratación.”

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que, según consta en la certificación facilitada por el Registro del Área de Gobierno de fecha 2 de agosto de 2017, la entidad ALARSA HOSTELERA, S.L., CIF: B-8109396, presentó oferta (Lotes 2 y 3) mediante empresa de mensajería en el mostrador del Control de Accesos del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo el día 1 de agosto a las 16:30 horas, no pudiendo ser registrada en ese momento al permanecer cerrada la oficina del Registro de esta Área de Gobierno desde las 14:00 horas de ese día, fecha límite de presentación de ofertas. Así mismo, se acompaña Diligencia de esa misma fecha de la Jefa del Negociado de Registro, en al que se hace constar que en la mañana del 2 de agosto de 2017 han aparecido en el Negociado de Registro tres sobres relativos al contrato de referencia, que finalizaba el día 1 de agosto, y que estaban colocados en la bandeja de inclusión social. La oferta fue registrada el día siguiente, 2 de agosto de 2017. Acompaña la Diligencia emitida el día 2 de agosto de 2017 por el Encargado de Edificios y Dependencias del Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo en la que se hace constar:

“Que con fecha 1 de agosto de 2017 a las 16:30 se presenta trabajador de la empresa de mensajería al mostrador del Control de Accesos de esta Área de Gobierno para hacer entrega de un sobre/paquete (documentación) a nombre de la empresa ALARSA HOSTELERA, S.L. y a la atención del “Área de Gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo”. Al encontrarse cerrado y por tanto sin servicio el registro de este centro, se procede a recepcionar por parte del personal de dicho Control de Accesos, el mencionado sobre, sin que el mensajero expresara más indicaciones de gestión sobre la misma, procediéndose a sellar el documento justificativo de la entrega de la misma.”

Sostiene que la oferta de la recurrente se presentó fuera de plazo de conformidad con la cláusula 19 del PCAP, y lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) y el artículo 143 del TRLCSP. Cita a su favor, entre otros, los informes de la JCCA 23/2009 de 25 de septiembre, 61/2007 de 24 de enero de 2008) en la que se establece el criterio para determinar si la presentación de la documentación se ha hecho o no en plazo, y la Sentencia 1502/2009, de 9 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que considera que la fecha y hora fijadas en el anuncio de licitación son limitativas en cuanto a la presentación de la oferta en el registro del Organismo.

En sus alegaciones la empresa adjudicataria manifiesta que la recurrente explica que se entregó la documentación en la recepción, que el albarán que aporta con tachones no permite identificar si se entregó, donde o a qué hora y que no consta su entrada en el Registro.

El artículo 80 del RGLCAP establece en sus apartados 2 y 3 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.”*

En el primer caso, las oficinas receptoras darán recibo al presentador, en el que constará el nombre del licitador, la denominación del objeto del contrato y el día y hora de la presentación.”

Teniendo en cuenta que las disposiciones en materia de registro de la Ley 30/1992 se encuentran vigentes hasta tanto entre en vigor la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la materia, de acuerdo con lo establecido en su Disposición transitoria segunda, el artículo 38.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previene que el sistema de registro “garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra”.

Se afirma en el texto del recurso que la documentación se entregó antes de las 14:00, pero ni se indica una hora exacta de entrega de documentación por la empresa de mensajería, ni resulta siquiera acreditada en el albarán de entrega de la empresa de mensajería, correspondiendo a la recurrente la carga de la prueba.

Por otra parte sí queda acreditado mediante la Diligencia del Encargado de Edificios y Dependencias del Área de gobierno de Equidad, Derechos Sociales y Empleo que, aunque si se entregó la documentación en la dirección correcta en la que radica la sede del órgano de contratación, no se entregó en el Registro indicado en el anuncio sino en la recepción del edificio cuyo personal está encargado del control de accesos y seguridad, y en su caso de la custodia de la paquetería o documentación dirigida a las distintas unidades de ese organismo en el supuesto de ausencia, o como en este caso, finalización de horario de apertura y atención al público.

Por tanto, no resulta procedente la práctica de la prueba solicitada por el recurrente porque la misma tiende a demostrar que la documentación se entregó a la hora precisa, siendo así que además es preciso acreditar que se presentó en el registro correspondiente, circunstancia que resulta acreditada de contrario, y que además refuerza la consideración de que la causa de no acceder al registro del Área fue precisamente la de encontrarse el mismo cerrado.

Como ha manifestado este Tribunal en reiteradas ocasiones 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.

Este Tribunal considera que el recurrente debía prever las posibles circunstancias que podían dar lugar a demora en la presentación de la oferta y por ello o bien asegurarse personalmente, con la diligencia debida a todo licitador interesado en resultar adjudicatario, de la entrega manual de la oferta en las dependencias del Registro con la debida antelación, o bien garantizar que el servicio de mensajería contratado realizaría el servicio urgente y con indicaciones precisas no solo del lugar entrega sino también de la hora y de la unidad administrativa destinataria.

Resultando acreditado que la entrega se ha producido en el mostrador del control de accesos al encontrarse cerrado, y por tanto sin servicio, el registro del centro, la Mesa actuó correctamente al inadmitir la oferta.

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 J.D.R., en nombre y representación de Alarsa Hostelería S.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de fecha 8 de agosto de 2017, por el que se excluye a la recurrente de la licitación de los lotes 2 y 3 del expediente de contratación “Suministro e instalación, en su caso, del mobiliario general, electrodomésticos y mobiliario de cocina/lavandería, necesario para el adecuado funcionamiento de distintos centros de atención a las emergencias sociales del SAMUR social y centro de atención a personas sin hogar, de titularidad municipal, a adjudicar por procedimiento abierto”, número de expediente: 300/2017/01048.

Segundo.- Denegar la práctica la prueba solicitada por la recurrente

Tercero.- 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.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por este Tribunal el 6 de septiembre.

Quinto.- 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.