



Recurso nº 664/2013

Resolución nº 584/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de noviembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.R.M.P. en representación de la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN, contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE, el día 13 de agosto de 2013, con corrección de errores publicada en el BOE el día 14, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto un Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas. El valor estimado del contrato, según consta en la cláusula 6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Condiciones Técnicas (PCP), se cifra en 200.000.000 €.

Segundo. Durante la tramitación del procedimiento administrativo de contratación de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en fecha 19 de septiembre de 2013 la Mesa Central de Contratación del Servicio Público de

Empleo Estatal acordó la exclusión de AMADIP ESMENT FUNDACIÓN por no haberse aportado la documentación cuya subsanación le fue requerida.

Con fundamento en el acuerdo adoptado por la Mesa Central de Contratación, la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, como órgano de contratación del organismo, adoptó en fecha 23 de septiembre de 2013 el acuerdo de excluir del procedimiento de contratación a la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN.

Dicho acuerdo fue notificado al licitador en fecha 26 de septiembre de 2013.

Tercero. En fecha 9 de octubre de 2013 tiene entrada en el registro del órgano de contratación escrito de fecha 7 de octubre de 2013 presentado por D. F. R. M. P. en representación de la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal por el que se excluye a la Fundación del proceso de licitación seguido en relación con el procedimiento abierto nº 17/13 relativo al “Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas”.

Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2013, con idéntica fecha de entrada en el registro del órgano de contratación, se interpone el recurso especial en materia de contratación previamente anunciado.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 6 de noviembre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

Quinto. El 10 de octubre de 2013, el Tribunal acordó suspender el procedimiento de licitación con ocasión del Recurso 604/2013 sobre el mismo procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es el competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, AMADIP ESMENT FUNDACIÓN en su condición de licitador en el procedimiento de contratación, está legitimado para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión del licitador adoptado por la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, en fecha 23 de septiembre de 2013, en el procedimiento abierto nº 17/13 relativo al “Acuerdo Marco con Agencias de Colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas”.

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), al presente Acuerdo Marco, aún no estando sujeto a regulación armonizada, le resulta de aplicación el artículo 40 del TRLCSP en lo relativo a la interposición del recurso especial en materia de contratación.

En cuanto al acto recurrido, se interpone el recurso contra el acuerdo de exclusión del licitador adoptado por la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, en fecha 23 de septiembre de 2013, por no aportación de la documentación requerida. Se trata de un acto de trámite que impide a la entidad recurrente continuar en el procedimiento y, en consecuencia, susceptible de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2.b del TRLCSP.

Cuarto. Previo el anuncio de interposición de fecha 9 de octubre de 2013, en fecha 16 de octubre de 2013 tiene entrada en el registro del órgano de contratación escrito de idéntica fecha presentado por D. F. R. M. P. en representación de la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación que nos ocupa.

El recurso ha sido interpuesto, por tanto, dentro del plazo de 15 días previsto en el art. 44 del TRLCSP, acompañándose al mismo los documentos legalmente exigidos.

Quinto. En cuanto al fondo de la cuestión planteada ante este Tribunal, un correcto esclarecimiento de la misma exige partir de los siguientes hechos que resultan esenciales para la resolución de la misma y que son los siguientes:

- Concluido en fecha 30 de agosto de 2013 el plazo para la presentación de proposiciones relativas al procedimiento abierto nº 17/13, la Mesa Central de Contratación, en la reunión celebrada en fecha 10 de septiembre de 2013 (día 12, según pie de firma del acta) acordó, en lo que interesa al presente recurso, solicitar a AMADIP ESMENT FUNDACIÓN la subsanación de la siguiente documentación:
 - o Presentar original o fotocopia debidamente compulsada de los siguientes documentos: escrituras de constitución y otorgamiento de poder, tarjeta de identificación fiscal.
- En fecha 13 de septiembre de 2013 (viernes), mediante correo electrónico remitido a la dirección amadip@amadipesment.com, se dirigió el requerimiento de subsanación al licitador referido, concediéndole un plazo de tres días para subsanar la documentación. En dicho correo electrónico se hacía constar expresamente que *“la documentación deberá entregarse directamente en el Registro del Servicio Público de Empleo Estatal, calle Condesa de Venadito nº9 (planta baja). Plazo de presentación: tres días hábiles”*. El órgano de contratación señala en su informe que la fecha de remisión del requerimiento fue el 12 de septiembre de 2013, pero de la documentación obrante en el expediente administrativo se desprende que fue el día 13.
- En fecha 16 de septiembre de 2013, D^a E. E. T., en su condición de secretaria de AMADIP, remite correo electrónico al órgano de contratación en el que se hace constar que se ha procedido a la remisión de los documentos requeridos mediante correo certificado urgente, ofreciéndose a remitir los mismos por correo electrónico. A dicho correo se acompaña lo que denomina acreditación del envío y

que es un formulario de Correos, sin sello oficial, en el que consta como fecha de admisión del envío el 16 de septiembre de 2013.

- En fecha 18 de septiembre de 2013, a las 12:34:38, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación la documentación requerida. Dicha documentación fue remitida por correo ordinario, constando el sello de presentación en la oficina de Correos y Telégrafos de Palma de Mallorca el mismo día 18 de septiembre de 2013.
- La Mesa Central de Contratación en la reunión celebrada en fecha 19 de septiembre de 2013 acordó excluir a AMADIP ESMENT FUNDACIÓN, indicando lo siguiente:

“No ha subsanado en plazo la documentación que le fue requerida tras el examen por los miembros de la Mesa del Sobre nº1 (original o fotocopia debidamente compulsada de las Escrituras de Constitución y Otorgamiento de Poder así como tarjeta de identificación fiscal). Por este motivo, la documentación aportada fuera de plazo no puede ser tenida en cuenta en el presente procedimiento.”

- Como consecuencia del anterior acuerdo, la Directora General del Servicio Público de Empleo Estatal, como Órgano de Contratación del organismo, adoptó en fecha 23 de septiembre de 2013 el acuerdo de excluir del procedimiento de contratación a la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN.

En el recurso presentado, la entidad recurrente argumenta, en síntesis, que la documentación requerida no fue presentada fuera de plazo porque en fecha 16 de septiembre de 2013 se envió correo electrónico al órgano de contratación comunicando que la documentación iba a ser remitida por correo certificado urgente. Entiende que la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) permite que la comunicación con el órgano de contratación se realice a través de la dirección contratación@sepe.es y que, por tanto, el correo remitido anunciando a su vez que la documentación se remitiría por correo certificado urgente, es suficiente para entender cumplimentado en plazo el requerimiento de subsanación. En apoyo de su argumentación cita el artículo 81 del RGLCAP en el que, afirma, no se menciona la forma

o canal válido para llevar a cabo la subsanación. Entiende que, en todo caso, el funcionario receptor del correo electrónico debió advertir la invalidez del sistema utilizado.

Por otro lado, denuncia que el requerimiento de subsanación contiene un defecto de forma porque el mismo no apercibe de la exclusión que, tal y como, afirma, establece la cláusula 15 de examen y apertura de proposiciones.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe de fecha 18 de octubre de 2013, emitido en relación con el presente recurso, concluye que el requerimiento de subsanación no fue atendido en plazo por la empresa recurrente por lo que el acuerdo de exclusión resulta ajustado a Derecho.

Expuesto lo anterior, la resolución de la cuestión planteada ante este Tribunal consiste en determinar si debe entenderse debidamente atendido el requerimiento de subsanación por parte de la entidad recurrente.

Sexto. En el requerimiento de subsanación se hacía constar expresamente que *“la documentación deberá entregarse directamente en: Registro del Servicio Público de Empleo Estatal, calle Condesa de Venadito nº9 (planta baja).”* Añadiendo que el plazo de presentación son tres días hábiles.

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta que el requerimiento de subsanación se envió a AMADIP mediante correo electrónico en fecha 13 de septiembre de 2013 (viernes), el plazo de tres días hábiles vencía el 17 de septiembre de 2013 por lo que, habiéndose recibido la documentación en el Registro del Servicio Público de Empleo Estatal en fecha 18 de septiembre de 2013, **debe entenderse que el requerimiento no fue atendido dentro del plazo previsto por lo que el acuerdo de exclusión resulta ajustado a Derecho.**

Argumenta la parte recurrente que la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) permite que la comunicación con el órgano de contratación se realice a través de la dirección contratacion@sepe.es y que, por ello, el correo remitido en fecha 16 de septiembre de 2013 anunciando que la documentación se remitiría por correo certificado urgente, es suficiente para entender cumplimentado en plazo el requerimiento de subsanación.

Esta argumentación no puede ser admitida por el Tribunal. Es cierto que la cláusula 9 del PCAP permite que los actos de comunicación con el Tribunal se lleven a cabo a través de la dirección contratacion@sepe.es, pero ello se limita a los meros actos de comunicación y no impide que se señale un lugar específico para la presentación de la documentación que deba de ser subsanada, tal y como sucede en el presente caso.

Como acertadamente señala en su informe el órgano de contratación es criterio de este Tribunal que **no resulta contrario a derecho que se requiera que la documentación de subsanación se entregue en el lugar que se indique por la mesa de contratación y en los plazos establecidos al efecto.**

Así lo señalamos en nuestra **resolución 247/2011 de 26 de octubre** (recurso nº 226/2011), en la que se indicó que *“En el caso de la documentación de subsanación de defectos advertidos en la documentación administrativa, teniendo en cuenta que el plazo máximo de subsanación es de tres días hábiles (artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que los sobres con la documentación relativa a los criterios ponderables en función de un juicio de valor deben abrirse en acto público en un plazo no superior a siete días desde la apertura de la documentación administrativa (artículo 27 del Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público), **la remisión por determinadas vías admitidas con carácter general por la Ley 30/1992 harían inviable la continuación del procedimiento conforme a los trámites y plazos legalmente previstos; por eso, el propio Reglamento señala que la subsanación se efectuará ante la propia mesa de contratación.**”*

Por otro lado, en cuanto a la comunicación remitida por AMADIP por correo electrónico en fecha 16 de septiembre de 2013, anunciando que la documentación se remitiría por correo certificado urgente, no es suficiente para entender cumplimentado en plazo el requerimiento de subsanación. Dicha comunicación se limita a poner de manifiesto la remisión de la documentación por correo ordinario, pero no acompaña la documentación que debía ser objeto de subsanación por lo que, a juicio de este Tribunal, no puede entrarse a valorar, siquiera, que la remisión por correo electrónico de la documentación pudiera haber sido un medio hábil para entender cumplimentado el requerimiento.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el único sello de Correos y Telégrafos que consta en la documentación remitida a efectos de subsanación es de fecha 18 de septiembre de 2013, por lo que ni siquiera puede afirmarse que la documentación se presentara en plazo ante la oficina de correos para su remisión aunque, insistimos, el cumplimiento en tiempo y forma del requerimiento de subsanación exigía que la documentación tuviera entrada en el Registro del Servicio Público de Empleo Estatal, calle Condesa de Venadito nº9 (planta baja), siendo la fecha máxima de presentación el 17 de septiembre de 2013.

Séptimo. Sin perjuicio de lo anterior, debe analizarse la trascendencia de la alegación efectuada por el recurrente cuando denuncia que el requerimiento de subsanación contiene un defecto de forma porque el mismo no apercibe de la exclusión tal y como, afirma, establece la cláusula 15 de examen y apertura de proposiciones.

Efectivamente, la cláusula 15 del PCAP, bajo la *rúbrica* “*apertura y examen de las proposiciones*” señala literalmente que “*si existieran defectos en la documentación presentada, el secretario de la mesa de contratación comunicará a los interesados por fax o correo electrónico la documentación que hubieran de subsanar, concediéndoles un plazo no superior a tres días hábiles para ello, con el apercibimiento de que, en caso de no hacerlo se les excluirá de la licitación*”. Es cierto que, como afirma el recurrente, el requerimiento de subsanación dirigido por el órgano de contratación al Ayuntamiento no contenía referencia expresa a la circunstancia de que, en caso de atenderse el requerimiento, se procedería a la exclusión de la licitación pero, a juicio de este Tribunal, dicha omisión no puede suponer la modificación de las consecuencias que lleva aparejada la falta de subsanación porque precisamente las mismas estaban determinadas en el PCAP.

En consecuencia, **el hecho de que la Cláusula 15 del PCAP advierta expresamente de la exclusión de la licitación en caso de no atenderse en plazo el requerimiento de subsanación, es suficiente para que dicha consecuencia resulte de aplicación aún cuando el requerimiento hubiera omitido este apercibimiento.**

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.R.M.P. en representación de la entidad AMADIP ESMENT FUNDACIÓN, contra la Resolución, de fecha 23 de septiembre de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por el que se le excluye de la licitación del Acuerdo marco para la selección de agencias de colocación para la colaboración con los Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas (Expediente PA nº 17/13), por entender que el requerimiento de subsanación no fue debidamente cumplimentado.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada por este Tribunal el 10 de octubre de 2013.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.