



Recurso nº 030/2010

Resolución nº 035/2010

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de diciembre de 2010.

VISTO el recurso interpuesto el día 30 de octubre por Don B. R. P. M. en representación de DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS S.A.U. (DISA) contra acuerdo de la mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a la recurrente de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de agosto de 2010, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de suministro de carburantes con destino a los vehículos pertenecientes al parque de Automovilismo de la Guardia Civil, identificado con el número de Expediente M/0038/A/10/2, indicando como fecha y hora límites para la presentación de ofertas las 9 horas del día 11 de octubre de 2010.

Segundo. La recurrente presentó oferta en dicha licitación, según se desprende del certificado del sargento 1º de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil el día 11 de octubre de 2010 a las 10 horas y quince minutos. Reunida la Mesa de Contratación para calificar la documentación a que se refiere el artículo 130.1 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público acordó excluir del procedimiento de adjudicación a la recurrente al haber presentado su proposición fuera de plazo.

Tercero. Contra el anterior acuerdo, DISA ha interpuesto el presente recurso en el que, tras formular las consideraciones que juzga convenientes a su derecho, solicita que se dicte resolución en la que se acuerde anular el acto administrativo de exclusión al haberse acreditado la presentación en plazo y la retroacción del expediente a la fecha en que se acordó la exclusión mencionada.

Cuarto. La recurrente no ha solicitado la adopción de medidas cautelares, habiendo dado el Tribunal traslado del escrito de recurso a los restantes licitadores para que formulen las alegaciones que estimen oportunas sin que se haya absuelto por ninguno de ellos el citado trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido interpuesto ante la Jefatura de asuntos económicos de la Guardia Civil, que lo ha remitido a este Tribunal para su resolución. Puesto que la recurrente ha impugnado la competencia de este último para conocer y resolver el presente recurso, debe analizarse con carácter previo al examen de ninguna otra cuestión, a quién corresponde la competencia para resolverlo de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley de Contratos del Sector Público y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 34/2010, de 5 de agosto.

A juicio de la recurrente la Disposición Transitoria mencionada concede a los interesados un derecho de opción para elegir entre el recurso del artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público en su redacción originaria, y el regulado en los artículos 311 y siguientes de la misma Ley a partir de la reforma operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuando se trate de los recursos que se interpongan contra actos dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley citada, pero correspondientes a expedientes de contratación iniciados con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, tal criterio no es compartido por este Tribunal. En efecto, la indicada Disposición señala que *“en los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrán interponerse la cuestión de nulidad y el recurso previsto en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público y la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, contra actos susceptibles*

de ser recurridos o reclamados en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor". Entiende la recurrente que al emplear el precepto que se transcribe la expresión *"podrán interponerse"*, está concediendo la posibilidad de optar entre la interposición de la nueva modalidad de recurso, es decir el regulado en el artículo 310 y siguientes de la Ley del Contratos del Sector Público o la modalidad anterior recogida en el artículo 37 de la citada Ley en su redacción originaria.

A este respecto ya se ha pronunciado el Tribunal en su resolución número 2/2010, en la que se decía: *"no puede entenderse que la Ley ha otorgado el citado derecho de opción a los licitadores e interesados en general en una licitación para elegir entre uno u otro de los procedimientos de recurso, pues de interpretarse de esta forma la disposición transitoria citada se estaría consagrando el derecho de los administrados a elegir entre la aplicación o no de los preceptos de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo cuya incorporación a nuestro ordenamiento jurídico se ha llevado a cabo por la Ley 34/2010, de 5 de agosto tantas veces citada.*

La mencionada directiva exige que la resolución de los recursos se atribuya a la competencia de los órganos jurisdiccionales o a un órgano administrativo de carácter independiente, condición esta última que evidentemente no concurre en el órgano de contratación. Por consiguiente, habida cuenta de que en el momento de interponer el presente recurso, el plazo para la incorporación a nuestro derecho de la Directiva había vencido es obligatorio dar a la norma a través de la cual se ha hecho la incorporación, una interpretación lo más ajustada posible a la puesta en aplicación de los preceptos de la Directiva. Esto, por supuesto, en el caso que nos ocupa no puede hacerse de otra forma más que atribuyendo la competencia para resolver el recurso a este Tribunal en todo caso, sin admitir la posibilidad de que los recurrentes puedan elegir cuál de los dos procedimientos desean que se aplique".

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso y en tiempo y forma adecuados.

Tercero. Sentado lo anterior, procede establecer si la oferta ha sido presentada fuera de plazo tal como acordó la mesa de Contratación o si, por el contrario, debe atenderse la

pretensión de la recurrente de que la presentación tuvo lugar dentro del plazo indicado al efecto en el anuncio de la licitación.

La argumentación esgrimida por la recurrente se fundamenta en que hizo la presentación a través de una empresa privada de mensajería a la que entregó la oferta el día 8 de octubre, es decir en fecha anterior al final del plazo fijado en el anuncio, con el compromiso adquirido por la empresa de mensajería de presentarla antes del día 11 de octubre. Argumenta igualmente que en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación se indica que la oferta deberá estar en poder la oficina receptora “en la fecha indicada en el anuncio”, sin especificar hora. En consecuencia entiende que habiendo sido presentada la oferta el día 11 fijado como límite para la presentación, aunque lo fuera después de la hora indicada en el anuncio, debe considerarse que se ha cumplido lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, en consecuencia, debe admitirse la proposición.

Cuarto. El primero de los razonamientos esgrimidos a favor de la presentación de la oferta dentro de plazo, esto es el hecho de que fue entregada a una empresa de mensajería que debió presentarla, de conformidad con el compromiso contractual adquirido el día 9 de octubre no es admisible pues, sobre no haber sido acreditada de forma fehaciente ninguna de las circunstancias indicadas, es evidente que la entrega a la tal empresa no constituye por sí misma un acto válido de presentación ante la oficina receptora de las proposiciones. Al respecto debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de aplicación al caso presente, de conformidad con el cual *“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”*, y del que cabe extraer la conclusión de que, no estableciendo otra cosa el pliego, la presentación sólo puede hacerse en la oficina indicada en el anuncio de licitación o en el correo, y en este último caso, cumpliendo, además, los requisitos formales que el propio artículo 80 indica en su apartado 4.

Resulta en consecuencia que no puede ser considerada como fecha de presentación la de entrega a la empresa de mensajería sino la de presentación por ésta en la oficina

indicada en el anuncio, siendo, por otra parte, irrelevante el hecho de que la empresa presentadora hubiera asumido el compromiso contractual de presentar la oferta el día nueve de octubre pues esto, a lo sumo, permitirá a la recurrente formular reclamación de daños y perjuicios en los términos que resulten del contrato celebrado entre ellas.

Quinto. Finalmente procede considerar si, tal como indica en su escrito de interposición del recurso la recurrente, debe entenderse que al hablar el pliego de cláusulas administrativas particulares de que la oferta o el anuncio de su presentación deberán encontrarse en poder de la oficina receptora (por error el pliego habla de “oferta receptora”), en la fecha indicada en el anuncio debe entenderse que con ello se quiere eliminar la referencia a la hora de presentación que se hace en el anuncio de licitación.

Tal interpretación, sin embargo, no es admisible toda vez que es el anuncio de licitación el que determina la fecha de comienzo y fin del plazo de presentación de las ofertas y no el pliego. En efecto, esta determinación no puede hacerse en este último habida cuenta de que en el momento de su redacción no es posible conocer cuándo se remitirá o publicará el anuncio. En consecuencia lo relevante a este efecto es lo establecido en el anuncio de la licitación que debe primar respecto de las disposiciones del pliego.

Pero además, la única circunstancia que permitiría considerar improcedente la fijación de una hora límite en el anuncio de licitación sería si tal hora impidiera el transcurso completo del plazo mínimo establecido en la Ley para la presentación de las proposiciones. Sin embargo, tal circunstancia tampoco concurre en este caso pues el plazo de cincuenta y dos días a contar desde la remisión del anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea especificado en el artículo 143.1 de la ley de Contratos del Sector Público, se cumplió el día antes del que como fecha y hora límites se indicó en el anuncio.

Sexto. De los anteriores razonamientos debe concluirse que procede la desestimación del presente recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don B. R. P. M. en representación de DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS S.A.U. (DISA) contra acuerdo de la mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a la recurrente de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2, debiendo confirmar la resolución impugnada toda vez que la proposición que motivó la exclusión de la recurrente fue presentada una vez vencido el plazo señalado en el anuncio de licitación, no habiendo lugar, en consecuencia, a la retroacción del procedimiento que se pretende.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.