



Recurso nº 263/2013 C.A. Extremadura 021/2013

Resolución nº 241/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de junio de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D. F.M.L. en representación de la mercantil ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 20 de mayo de 2013, por el que se excluye a la recurrente en el procedimiento abierto seguido por la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura, del contrato relativo a *“Servicio de amojonamiento en montes de utilidad pública en Extremadura (por lotes)”*, expediente de contratación nº 1352SE1F267, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura (en adelante, Consejería) convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Diario Oficial de Extremadura y en el Boletín Oficial del Estado, los días 3 y 17 de abril de 2013, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el servicio citado en el encabezamiento, dividido lotes y con un valor estimado total de 304.775,03 euros. A la licitación referenciada presentó oferta la mercantil recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el vigente 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) y en las normas de desarrollo de la Ley.

Tercero. En la primera reunión de la mesa de contratación, celebrada el 20 de mayo de 2013, se examinó la documentación administrativa y se acordó solicitar la subsanación de

defectos apreciados en algunos de los licitadores presentados. El resultado se publicó en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura.

Por lo que respecta a la empresa ahora recurrente la mesa de contratación decidió su exclusión expresando la siguiente motivación: *“EXCLUIDA. Las proposiciones no se han presentado en la forma y/o plazo fijados en el anuncio público de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 del TRLCSP”*.

Cuarto. Contra dicha exclusión el representante de la empresa licitadora anunció el 27 de mayo de 2013 al órgano de contratación su intención de acudir en recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El mismo día 27 de mayo se formalizó en plazo el recurso especial ante este Tribunal y se solicitó la adopción de medidas cautelares, en concreto, la suspensión del procedimiento de contratación.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría 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 haya evacuado el trámite conferido.

Sexto. Con fecha de 12 de junio de 2013, este Tribunal deniega medida provisional de suspensión solicitada por la recurrente, al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, previa audiencia al órgano de contratación, por considerar que son inferiores los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente a los que se producirían al interés público si se decretara la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. La empresa ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L. concurrió a la licitación, de la que ha sido excluida. Debe entenderse, por lo tanto que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la exclusión de la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso en los siguientes motivos:

1. Argumenta que ha presentado su proposición en tiempo y forma, esto es, antes de las 14:30 horas del día 13 de mayo de 2013, reflejado en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura. Expresa que presentó toda la documentación exigida para la licitación en el registro de la Subdelegación del Gobierno en Burgos y, procedió acto seguido a su comunicación por fax al órgano de contratación, acogándose a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas del registro.
2. La no admisión de la oferta, en opinión del representante de la mercantil recurrente, insistiendo en que ha sido presentada en tiempo (antes de las 14:30 horas del 13 de mayo) pues aporta el fax de comunicación el día 13 de mayo a las 13:22 horas, vulnera la concurrencia competitiva y además le causa un perjuicio, dado que la opción de acudir directamente al registro del órgano de contratación o en su caso la presentación vía correos le supone incurrir en un gasto que puede llegar a ser importante, *“(...) ya que supone la necesidad de envío de copias autenticadas ante notario de un número elevado de documentos o el gasto de desplazamiento. Esto redundaría en una reducción de la competitividad de la empresa por la imposición de unos criterios que vulneran sus derechos. Además se recuerda que esta es la tercera vez que esta empresa ha de presentar un recurso por esta vía contra la Junta de Extremadura para reclamar sus derechos”*.

Concluye que, ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L. ha presentado la proposición en forma y plazo y no puede ser excluida o inadmitida de la licitación por lo que suplica a este Tribunal que declare la nulidad del acuerdo de exclusión decretado por la mesa de contratación dejándolo sin efecto.

Quinto. El órgano de contratación en el informe emitido el 5 de junio de 2013 expone que:

1. La cuestión de fondo se centra en la determinación de si la oferta que la recurrente presentó en el registro de la Subdelegación del Gobierno en Burgos el 13 de mayo de 2013 y comunicada por fax el mismo día, cumple con la exigencia de presentación en forma de acuerdo con las disposiciones que rigen los procedimientos de contratación administrativa, y en particular, con las exigencias previstas en esta licitación, determinadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio. Invoca a tal respecto, la Disposición Final Tercera del TRLCSP que establece que los procedimientos regulados en ella se regirán en primer término por los preceptos contenidos en la misma y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, se ha de estar a la normativa específica a la hora de determinar cómo regula el procedimiento de presentación de ofertas por parte de los interesados en la licitación. Trae a colación el tenor literal del artículo 80 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del que se deduce que los sobres (las proposiciones) 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 en todo caso, el secreto de la oferta. Por ello, el órgano de contratación en su informe es tajante a la hora de afirmar que a la vista de la norma reglamentaria citada y salvo previsión expresa del PCAP, los lugares adecuados para la presentación de las ofertas son: bien las dependencias indicadas en el anuncio, o bien la utilización de correo postal con aviso de envío mediante fax el mismo día de la imposición.
2. Abunda en argumentación acudiendo a lo dispuesto en el PCAP que rige este procedimiento de contratación administrativa y para ello invoca la cláusula 4.1.3 que

regula la presentación de las ofertas de forma análoga al precepto reglamentario. Ante ello el órgano de contratación sostiene que, *“El pliego pues prevé con claridad los lugares de presentación de ofertas: o se presentan en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o se envían por correo postal (los mismos por cierto que los señalados por el Reglamento de la Ley de Contratos)”*. Es más, afirma, *“deberá acudir a los anuncios de licitación para determinar el lugar de presentación. Y como ya se avanzara anteriormente, los anuncios insertos en el BOE y en DOE el día 17 de abril de 2013 señalan que el plazo de presentación de ofertas expiraba el 13 de mayo a las 14:30 horas, siendo el lugar de presentación el Registro Único de la Consejería contratante (...)”*.

3. Dedicar especial atención el informe a la cita que el recurrente hace al Real Decreto 772/1999 para apoyar su tesis y expresa que tal alegación no puede prosperar por dos razones. La primera porque la Disposición Final Tercera del TRLCSP desplaza la legislación genérica sobre el procedimiento administrativo a favor de la legislación especial propia en materia de contratación administrativa, y la segunda, porque el Real Decreto 772/1999 en el que se apoya la licitadora recurrente, regula exclusivamente procedimientos de la Administración General del Estado, no siendo aplicables a los propios autonómicos instruidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En conclusión, a juicio del órgano de contratación la recurrente no ha respetado las normas reguladoras de la presentación en tiempo y forma de las proposiciones para participar en la licitación públicamente convocada y, habiendo recibido fuera de plazo la documentación, solicita al Tribunal que ratifique el acuerdo de exclusión decretado por la mesa de contratación. Del mismo modo argumenta con exhaustividad la oposición a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente esgrimiendo los perjuicios que eventualmente se causarían en el interés público al que sirve con objetividad dicha Administración autonómica.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, y entrando sobre el fondo del asunto, hemos de analizar en primer lugar las previsiones que para el procedimiento de presentación de ofertas contiene la documentación administrativa rectora del mismo, esto

es, lo contenido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en su caso, en el cuadro resumen de características del contrato.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).*

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí

discutidas". Tesis que ha sido reiterada recientemente en la Resolución nº 153/2013 dictada en el recurso nº 172/2013.

Pues bien, con la eficacia jurídica vinculante, auténtica *lex contractus* con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, hemos de analizar el PCAP en lo que ahora respecta, la forma de presentación de las proposiciones por parte de las licitadoras interesadas. Y así hallamos:

- **Cláusula 4. Procedimiento de adjudicación**

4.1.3. Los sobres se presentarán dentro del plazo y hora fijado en el anuncio de la licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 del TRLCSP.

Los sobres 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, respetándose siempre el secreto de la oferta.

Los que se presenten en mano habrán de ser entregados en el Registro General señalado en el anuncio de licitación, lo que deberá señalarse expresamente en el anuncio de la licitación. En este supuesto, la oficina receptora dará recibo de cada proposición entregada, haciendo constar: nombre del licitador, el número de expediente, la denominación del objeto del contrato, el número e identificación de los sobres que se presentan, y el día y la hora de la presentación.

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 así se ha admitido y se ha hecho constar en el cuadro de características que se acompaña al presente pliego. 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 proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y la hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio. Transcurrido, no obstante, diez días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, ésta no será admitida en ningún caso.

Del tenor literal de esta cláusula 4.1.3 - *in claris non fit interpretatio* - con claridad meridiana se infiere que el PCAP, en coherencia con el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pone a disposición de los interesados dos formas para presentar sus proposiciones: presencialmente, en el registro del órgano de contratación debidamente indicado en el anuncio (BOE de 17-4-2013) o el envío a dicho registro, por correo postal y dentro de la fecha límite anunciada, el 13 de mayo de 2013 a las 14:30 horas.

Séptimo. Resulta obligado recordar que el sistema de fuentes aplicable a los contratos del sector público viene establecido, en lo que hace a los procedimientos, de una manera muy clara en la Disposición Final Tercera de la Ley que expone que "los procedimientos regulados en esta ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias".

Esta regla es congruente con la fijada en el artículo 19.2 de la propia norma que establece una prelación de fuentes para los contratos administrativos en la que ocupa un lugar predominante la Ley y sus disposiciones de desarrollo como normas principales, llamando de forma supletoria en lo no previsto por las mismas, a las normas de Derecho Administrativo.

Sólo en defecto de norma legal o reglamentaria que regulase la cuestión podría acudir de manera supletoria a la Ley 30/1992 como norma reguladora del procedimiento administrativo común.

De esta forma, el artículo 80.2 del RGLCAP aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece una regla específica sobre el lugar en el que deben presentarse los documentos necesarios para participar en una licitación de un contrato público. El

precepto señala textualmente 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.”* Es decir, que la norma de desarrollo de la ley sí contiene una regla específica sobre la cuestión, por lo que su presencia excluye que tengamos que acudir a la norma supletoria para llenar una inexistente laguna.

Por otro lado, cabe señalar que tanto el perfil de contratante como en el anuncio de la licitación (BOE 17-4-2013) fijaron que la presentación de las proposiciones había de hacerse en el Registro único de la Junta de Extremadura, Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía, lo que excluye que puedan ser presentadas en otro lugar y que, finalmente, el pliego en coherencia con lo anterior en la **Cláusula 4.1.3** permite que se presenten los documentos en el mismo registro único de la Junta de Extremadura en mano o por correo, debiendo justificar en éste caso la fecha de imposición en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta.

Como hemos visto, la presentación de la documentación no tuvo lugar en la forma exigida pues se presentó en el registro de la Subdelegación del Gobierno en Burgos, pretendiendo la licitadora recurrente ampararse en las normas administrativas del procedimiento administrativo común, cuando existen normas singulares que desplazan la aplicación de aquellas.

En conclusión, ya se acuda al anuncio o al pliego, la presentación en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Burgos no era lo preceptuado en ellos, por lo que ingresada su proposición en el órgano de contratación el día 16 de mayo de 2013, resulta a todas luces extemporánea, y por ende, la mesa de contratación no puede adoptar otra resolución que la de su exclusión, pues en caso contrario provocaría una vulneración de las normas sobre contratación administrativa (artículo 80.2 RLCAP) y de lo fijado en el PCA (Cláusula 4.1.3).

Este criterio ha sido avalado por otras resoluciones de este Tribunal como por ejemplo la nº 160/2012, citada por la nº 7/2013, en la que aceptamos de manera implícita la

posibilidad de que la presentación de los documentos fuera limitada a una determinada sede de un órgano administrativo. Es, además, constante el criterio del Tribunal Supremo y lógicamente también el de este Tribunal en el sentido de que los pliegos deben ser cumplidos por las partes participantes en la licitación, quienes aceptan con la participación su contenido, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir previamente tales pliegos.

Por lo tanto, hemos de desestimar las alegaciones del representante de la recurrente, lo que obliga a concluir que ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L. fue correctamente excluida del procedimiento de licitación por no haber presentado su proposición en la forma y tiempo exigidos en la normativa contractual administrativa y señalada con claridad tanto en el PCAP como en el anuncio del procedimiento de concurrencia competitiva.

El rechazo de las alegaciones de la recurrente supone necesariamente la desestimación del recurso, puesto que al haberse producido correctamente la exclusión del licitador, es indiferente que al mismo se le haya ocasionado o no una hipotética indefensión dado que el ejercicio de los derechos requiere, en todo caso, que por su titular se cumplan las exigencias formales y procedimentales marcadas por las normas rectoras del procedimiento de contratación administrativa.

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.M.L. en representación de la mercantil “ALBERA MEDIO AMBIENTE, S.L.” contra el acuerdo de la mesa de contratación de 20 de mayo de 2013, por el que se excluye a la recurrente, en el procedimiento abierto seguido por la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura, del contrato relativo a “*Servicio de amojonamiento en montes de utilidad pública en Extremadura (por lotes)*”, confirmando íntegramente la legalidad del acto impugnado por resulta ajustado a Derecho.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.