



Recurso nº 757/2015

Resolución nº 745/2015

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

En Madrid, a 30 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.R.M. en representación de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 25 de junio de 2015, de exclusión de la licitación por presentación extemporánea de la documentación, en el expediente para la *“Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño e Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 3 de junio de 2015, se publica en el perfil del contratante el anuncio de licitación para la *“Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño e Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE”*. El valor estimado del contrato es de 260.000 euros, IVA excluido.

Segundo. En fecha 22 de junio de 2015, se anuncia mediante correo electrónico enviado a las 10:39 la presentación de oferta por parte de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. Asimismo, en idéntica fecha, a las 11:57 se presenta la oferta en una oficina de Correos.

Tercero. Mediante Acuerdo de 25 junio de 2015, la mesa de contratación excluye la oferta de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. por *“no anunciar la presentación de su oferta de acuerdo a lo establecido en la “Instrucción Administrativa IN-SCG-001/08 Rev.01, por la que se regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora”, de fecha 30 de octubre de 2013, que recoge las normas pertinentes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aplicables a RENFE-Operadora”*.

Cuarto. Contra el acuerdo de exclusión la recurrente presentó recurso dirigido ante este Tribunal el 6 de julio de 2015, solicitando la suspensión del procedimiento de licitación.

Quinto. Solicitado el expediente, RENFE OPERADORA remitió el mismo a este Tribunal, acompañado del oportuno informe el 9 de julio de 2015.

Sexto. La Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

Séptimo. El 21 de julio de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. por considerar el órgano de contratación que la oferta fue presentada fuera de plazo.

Antes de entrar a conocer de las demás cuestiones planteadas en el recurso, es necesario determinar la competencia de este Tribunal para conocer del mismo. El órgano de contratación, en el informe que remite junto con el expediente de contratación mantiene que el acto impugnado no es susceptible de recurso especial por referirse a un contrato no sujeto a regulación armonizada, y no estar incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP. Cita, en apoyo de esta aseveración, la resolución 430/2015, recurso 360/2015, de este Tribunal.

Conforme al artículo 16 de la Ley 31/2007 de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación de Sectores Especiales *“La presente Ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites:*

a) 414.000 euros en los contratos de suministro y servicios.

b) 5.186.000 euros en los contratos de obras.”

De acuerdo con el citado precepto, siendo el contrato objeto del presente recurso a un contrato de servicios con un importe de 260.000 euros, no le resulta de aplicación la Ley 31/2007.

Por su parte, la Disposición Adicional Octava apartado Segundo del TRLCSP dispone que *“La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.”*

Debe determinarse, por lo tanto, si las normas relativas al recurso especial en materia de contratación contenidas en el TRLCSP son o no aplicables al presente caso o, si por el contrario, como sostiene el órgano de contratación en su informe, al no ser un contrato sujeto a regulación armonizada ni hallarse incluido en las categorías 17a 27 del Anexo II no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

A la vista de la Disposición Adicional Octava antes transcrita, únicamente cabe concluir la aplicación de las normas relativas al recurso especial en materia de contratación al presente contrato, pues las mismas no pueden considerarse establecidas de forma exclusiva para los contratos sujetos a regulación armonizada. Así, como se desprende del artículo 40 del TRLCSP, el recurso cabe también con respecto a los contratos incluidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II o con respecto a los contratos de gestión de servicios públicos, que no están sujetos a regulación armonizada.

Dicho lo anterior, este Tribunal considera que sí es admisible el presente recurso. Es cierto que, como señala el órgano de contratación, el contrato objeto de recurso no está sujeto a regulación armonizada, al no alcanzar el importe de 414.000 euros que establece el artículo 16 de la Ley 31/2007, y que no está incluido en las categorías 17 a 27 del Anexo II, ahora bien, ello no significa que no sea susceptible de recurso.

Dispone el artículo 40.1 del TRLSCP que *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso- administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207. 000 euros y

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500. 000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”

Si analizamos este precepto, es obligado concluir que el acceso al recurso viene determinado no por la sujeción de los contratos a regulación armonizada –sujeción fundamentalmente determinada por la cuantía- sino por la cuantía de los mismos. Así, se consideran recurribles aquellos contratos sujetos a regulación armonizada, pero también aquéllos que, no estando sujetos a dicha regulación, tengan un importe igual o superior a 207.000 euros (contratos incluidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II), lo cual, hace necesario concluir la recurribilidad de todos los contratos de servicios cuya cuantía sea igual o superior a 207.000 euros, estén sujetos o no a regulación armonizada.

En este sentido se ha pronunciado ya este Tribunal en la resolución 39/2014 de 17 de enero, que señala que *“A título explicativo, y toda vez que podría ser objeto de controversia la competencia de este Tribunal, procede traer a colación nuestra Resolución 281/2012, de 5 de diciembre, referida también a un contrato de servicios, y en la cual manifestamos lo siguiente:*

“En relación con la posible aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en el caso presente debemos citar la Disposición Adicional octava del mismo, que se refiere a los contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, y cuyo apartado 2 dice textualmente: “La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso, se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada.”

Por tanto, en la medida en que Aena no es una administración pública, dada su condición de entidad pública empresarial (art. 3.2 in fine del Texto Refundido), y que el presente contrato afecta al sector de los transportes, cabe concluir que, en principio, la norma aplicable no sería la Ley de Contratos del Sector Público, sino la Ley 31/2007. Sin embargo, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado se encuentra por debajo de los 400.000,- € que señala el artículo 16 a) de la mencionada Ley, resulta de aplicación lo indicado en el último inciso de la Disposición transcrita, en el sentido de que le son aplicables las normas del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, salvo aquéllas que estuvieran establecidas de forma exclusiva para los contratos de regulación armonizada.

Sentado lo anterior queda por determinar si, excluida la aplicación de la primera de las Leyes citadas y, por consiguiente, de la reclamación regulada en los artículos 101 y siguientes de la misma, resulta posible aplicar las disposiciones de los artículos 40 a 49 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y tramitarlo como recurso especial en materia de contratación.

Se trata, pues, de aclarar si cuando la Disposición Adicional octava se refiere a que a los contratos realizados por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas en los denominados Sectores Especiales cuya cuantía sea inferior a los 400.000,- €, quedarán sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, “sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”, deben considerarse incluidos o no dentro de esta excepción también los artículos 40 a 49 del mismo. Debemos, en consecuencia, analizar si resulta comprendido dentro de ella el artículo 40.1 del Texto Refundido, pues el resto lo estarán o no, en función de lo que se concluya respecto de éste.

A tal respecto, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional antes examinada considera que no son aplicables a los contratos en cuestión las normas establecidas “exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”. Es preciso, así pues, aclarar si el artículo 40.1 entra dentro de esta categoría de normas. El citado precepto dispone: “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada. b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a

cinco años. Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17”.

Una simple lectura del precepto pone de manifiesto que no se trata de una norma de aplicación exclusiva a los contratos sujetos a regulación armonizada puesto que se refiere, asimismo, a los de gestión de servicios públicos, que no lo son, y a los de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II del Texto Refundido que, al igual que los anteriores, carecen de esta calificación. Así las cosas, resulta evidente que este precepto no es una norma establecida exclusivamente para los contratos de regulación armonizada y, en tal sentido, no debe considerarse afectado por la exclusión que, en cuanto a su aplicación a los contratos como el que se analiza, hace la Disposición Adicional octava tantas veces referida.

Como consecuencia de todo ello, deberíamos proclamar, inicialmente, la competencia del Tribunal para conocer de los recursos que se interpongan contra los actos del procedimiento de adjudicación y de los pliegos y documentos contractuales en general que lo regulen, por aplicación conjunta del precepto comentado y del artículo 41.1 ambos del Texto Refundido.

Sin embargo, de admitir de forma incondicional la competencia del Tribunal nos encontraríamos ante la paradoja de que para este caso, dicha competencia no vendría determinada en función de que el valor estimado del contrato supere los umbrales previstos en la Ley, sino más exactamente de que se encuentre por debajo del establecido por el artículo 16 a) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre. Ello vendría a consagrar una clara excepción al principio general que inspira el ámbito objetivo del recurso, cual es el de que éste se admite sólo con respecto de los contratos que superen ciertos umbrales cuantitativos, admitiéndose respecto del que contemplamos y de los que se encontraran en sus mismas circunstancias cualquiera que sea el importe siempre que no superen los 400.000,- €.

Tal situación no resulta compatible con la configuración general del recurso y, en consecuencia, debe adaptarse de forma que no existan diferencias de trato entre uno y otro tipo de contratos pues no hay un precepto legal que de forma clara y terminante la establezca. En tales circunstancias, debe considerarse de aplicación analógica el mismo

límite previsto para admitir el recurso con respecto de los restantes contratos de la misma naturaleza. Ello nos lleva a entender que sólo aquellos contratos de servicios, en que se den las circunstancias del que constituye el objeto del presente recurso y cuyo valor estimado, además, supere el umbral establecido para los restantes contratos de servicios a efectos del recurso especial en materia de contratación, son susceptibles de éste.

Sentado lo anterior, el límite de la competencia de este Tribunal respecto de los indicados contratos estará establecido en los 200.000,- € que fija el artículo 16.1 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, consiguientemente, puesto que el valor estimado del presente contrato supera dicha cifra, debe entenderse que es susceptible de recurso especial en materia de contratación y que la competencia para conocer de él y para resolverlo corresponde a este Tribunal.”

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta procede afirmar que este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, toda vez que el valor estimado del contrato que nos ocupa asciende a 370.806 euros.”

Por último, conviene aclarar que la resolución que cita el órgano de contratación en su informe no analiza un supuesto análogo al que nos ocupa, pues en el caso mencionado, por tratarse de un contrato de obras, el límite de la cuantía para recurrir y el de la cuantía para considerarlo sujeto a la Ley 31/2007, de 30 octubre, son idénticos por lo que el recurso especial era inadmisibile en cualquier caso.

De acuerdo con todo lo señalado, este Tribunal, conforme al artículo 41.1 tiene competencia para el conocimiento del presente recurso, admitiéndose el mismo.

Segundo.- Está legitimada la parte recurrente para la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El recurso se interpone frente al acuerdo de exclusión de 25 de junio de 2015, siendo por tanto, susceptible de impugnación, al amparo del artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido presentado dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Entrando ya en el fondo del recurso plantado, sostiene la parte actora que debe anularse el acuerdo de 25 de junio de 2015 porque, en contra de lo que en el mismo se manifiesta, la oferta fue presentada dentro de plazo.

Señala la cláusula 5.3 del PCAP, en lo que aquí interesa, que *“Las ofertas se presentarán en sobre cerrado y sellado o lacrado, de forma que quede garantizada su integridad e inviolabilidad, haciendo constar en el mismo, el número de expediente EX 2015-00598 y el objeto de la licitación que aparece en la portada de este PCP. Este sobre, que deberá llevar claramente la identificación de la empresa licitadora, será dirigido a:*

RENFE-Operadora

GERENCIA DE ÁREA DE COMPRAS Y PATRIMONIO

Avda. Pío XII, 110 - Caracola 1

28036 MADRID

Podrán entregarse "en mano" o enviarse por correo antes de la fecha y hora límites de recepción de ofertas que figura en el Anuncio y en la dirección antes indicada.

Cuando las ofertas sean enviadas por correo, dicho envío deberá producirse antes de la fecha y hora límites fijados en el Anuncio y serán dirigidos a la dirección indicada. Para este supuesto, el envío por correo sólo se admitirá si se anuncia su presentación por este medio -mediante el envío de un fax o correo electrónico antes de expirar el plazo límite establecido, acompañando a dicho fax o correo electrónico el justificante de entrega en correos en dicho plazo- y siempre que se reciba posteriormente toda la documentación indicada, dentro de los 7 días naturales siguientes.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados, las ofertas serán rechazadas.”

La parte recurrente ha aportado con el escrito de recurso copia del correo electrónico anunciando la oferta, remitido a dos de las direcciones que constan en el punto 1.1 del Anuncio de licitación a las 10:39 del 22 de junio de 2015 y copia de la presentación de la oferta en una oficina de Correos a las 11:57 de ese mismo día.

Pues bien, a la vista del apartado 4.4 del anuncio de licitación, el plazo para la presentación de las ofertas termina el mismo día 22 de junio a las 12:00 horas, señalándose expresamente en dicho punto que *“Las solicitudes de participación/ofertas podrán entregarse “en mano” o enviarse por correo antes de la fecha y hora límites indicadas anteriormente en el “Plazo de solicitudes de participación/ofertas” y en la dirección señalada en el primer apartado de este anuncio. Para el supuesto de envío por correo, se procederá según lo indicado en el apartado 5 del Capítulo Único del Título V, de la “Instrucción”.*

El órgano de contratación, en el acuerdo de exclusión, se limita a señalar que la oferta no ha sido admitida por no anunciar la presentación de su oferta de acuerdo a lo establecido en la “Instrucción Administrativa IN-SCG-001/08 Rev. 01, por la que se regulan los procedimientos de contratación de RENFE-Operadora”, de fecha 30 de octubre de 2013, que recoge las normas pertinentes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aplicables a RENFE-Operadora, guardando silencio sobre este punto en el informe remitido, si bien remite un escrito a la recurrente con el 25 de junio de 2015, en el que le pone de manifiesto que ha quedado excluida de la licitación porque el correo electrónico fue recibido a las 12:59.

Dicha instrucción señala que *“Las ofertas se presentarán en sobre cerrado y sellado o lacrado, de forma que se garantice su integridad e inviolabilidad, en el idioma y formato que se indique en el anuncio o en el PCP. Será de exclusiva responsabilidad del licitador el asegurarse de que la entrega de la oferta se efectúe en el lugar fecha y hora indicados en el anuncio, en el pliego o en las cartas de invitación.*

También podrá enviarse por correo, antes de la fecha y hora límites fijados y a la dirección indicada. Para este supuesto solo se admitirá si se anuncia su presentación por este medio mediante fax o correo electrónico antes de expirar el plazo límite establecido, acompañando justificante de entrega en correos en dicho plazo, recibándose posteriormente la oferta en los términos exigidos dentro de los 7 días naturales siguientes. En caso de incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados, las ofertas serán rechazadas”

A la vista de esta normativa, que coincide con lo estipulado en el Pliego, y a falta de mayor motivación por parte del órgano de contratación, debe concluirse que la oferta fue presentada dentro de plazo pues tanto el envío del correo electrónico anunciando la oferta como la presentación en Correos se produjeron antes de las 12:00 horas del día 22 de junio de 2015, pues si bien es cierto que en el escrito remitido el día 25 de junio RENFE manifiesta haber recibido el correo electrónico a las 12:59, no prueba tal aseveración, mientras que la recurrente aporta copia del remitido a las 10:39, dentro por tanto del plazo otorgado para la presentación de las ofertas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. E.R.M. en representación de AUREN CONSULTORES MADRID S.L. contra el acuerdo de RENFE OPERADORA de 25 de junio de 2015, de exclusión de la licitación, en el expediente para la *“Contratación de la Asistencia Técnica al Diseño e Implantación de un Sistema de Gestión de Procesos en el Grupo RENFE”*.

Segundo. Anular dicho acuerdo y declara la procedencia de la admisión de la oferta.

Tercero. Anular todos los actos que se hubiesen producido en el procedimiento con posterioridad al acuerdo anulado, salvo aquellos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Cuarto. Levantar la suspensión acordada en este procedimiento.

Quinto. Declarar que no se aprecia 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.