



Recurso nº 1074/2014 C.A. Valenciana 132/2014

Resolución nº 138/2015

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

En Madrid, a 06 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. S. L., en nombre y representación de la sociedad VODAFONE ESPAÑA S.A.U. frente a la Resolución de la Dirección de Sistemas de Información de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia S.A. de 27 de noviembre de 2014, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación relativo a “Contratación de Suministros y Servicios de Comunicación” con número de expediente ES-21.171, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Empresa Municipal de Transportes de Valencia S.A.U. convocó mediante anuncio publicado en el perfil del contratante licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de “Concurso de Suministros y Servicios de Comunicación (ES-21.171)” con valor estimado del contrato de 412.000,00 € euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, presentando oferta, entre otras, la sociedad VODAFONE ESPAÑA S.A.U., ahora recurrente.

La oferta se presentó mediante envío a través de empresa de transporte urgente. El envío fue anunciado mediante fax datado a las 14:24 horas del día 7 de noviembre de 2014.

La oferta tuvo entrada en las oficinas de la EMT a las 13:10h del día 10 de noviembre de 2014.



Tercero. Con fecha 11 de noviembre de 2014 se comunicó a la empresa ahora recurrente que su oferta había sido presentada fuera de plazo, otorgándole un plazo de 48 horas para formular alegaciones, presentando escrito de alegaciones el día 13 de noviembre de 2014.

En el acta de la sesión del Comité de Compras de la EMT celebrada el día 18 de noviembre de 2014, consta:

“La Oferta presentada por la empresa Vodafone España no se admite a trámite para el Concurso Suministros y Servicios de Comunicación (ES-21.171) por incumplimiento de las condiciones de plazo y lugar establecidas en las Cláusulas 3.7.3 y 3.7.3.1 del Pliego de Condiciones que ha regulado el concurso de contratación.”

La exclusión se notifica mediante correo electrónico remitido el día 27 de noviembre de 2014.

Cuarto. Con fecha 12 de diciembre de 2014, se presenta ante la sociedad EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE VALENCIA S.A. escrito firmado por D. J. A. S. L. en representación de la sociedad VODAFONE ESPAÑA S.A.U. en el que anuncia la intención de interponer recurso especial en materia de contratación.

El recurso tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el 16 de diciembre de 2014.

Quinto. Con fecha 7 de enero de 2015, por la Secretaría del Tribunal se procede a comunicar a los demás licitadores la interposición del recurso, a los efectos de que formularen las alegaciones que a su derecho convinieren.

Ninguno de los licitadores ha hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 12 de enero de 2015, la Secretaria de este Tribunal, por delegación del mismo, dictó resolución por la que se acordaba la suspensión del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia el 22 de marzo de 2013 y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. El acto de exclusión de la licitación es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, al tener la consideración de acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento.

Respecto del contrato por su naturaleza es un contrato de servicios incluido en la categoría 5 del anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 16.1.b) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo y anuncio previo de interposición del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, la recurrente es un licitador que cuya oferta no ha sido admitida, quedando excluida de la licitación. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, el recurso presentado se fundamenta en dos argumentos: i) falta de motivación de la exclusión de la oferta presentada por VODAFONE ESPAÑA SAU; y ii) que la oferta presentada por la recurrente cumple todos los requisitos exigidos en los pliegos que rigen la licitación.

Sobre la motivación este Tribunal se ha pronunciado en muy diversas ocasiones, señalando que la finalidad de la motivación de las resoluciones es permitir que el licitador excluido o candidato descartado puedan interponer recurso suficientemente fundado frente a la resolución correspondiente. En particular, respecto de los licitadores excluidos,



el artículo 151.4.b) del TRLCSP establece que se expresarán en forma resumida, “las razones por las que no se haya admitido su oferta”.

En el caso que nos ocupa, se observa que se puso en conocimiento de la recurrente que su oferta incumplía las condiciones de plazo y lugar establecidas en las Cláusulas 3.7.3 y 3.7.3.1 del Pliego de Condiciones que ha regulado el concurso de contratación. Así se pone en conocimiento de la empresa, inicialmente el día 11 de noviembre, con otorgamiento de plazo para formular alegaciones (las cuales fueron presentadas por la recurrente) y, con carácter definitivo, el día 27 de noviembre de 2014.

Aun cuando la motivación no es extensa, sí deja clara cuál es la razón de la exclusión de la oferta de la recurrente, sin que pueda entenderse que la ahora recurrente no pudo conocer aquella razón e interponer frente a ella recurso suficientemente fundado en derecho. Antes al contrario, la razón queda suficientemente clara en ambos escritos y la ahora recurrente pudo, como así ha hecho, presentar alegaciones antes de que la resolución fuera definitiva e impugnarla de forma suficientemente motivada una vez aquélla fue definitiva.

En consecuencia, no cabe estimar la falta de motivación alegada por la recurrente.

Sexto. El segundo motivo de recurso planteado por la recurrente consiste en afirmar que la oferta presentada reunía todos los requisitos exigidos en los pliegos reguladores de la licitación, alegando que el envío de la documentación fue consignado el día 7 de noviembre a las 13:48h y que es irrelevante que el fax se pusiera con posterioridad a las 14:00h.

Frente a ello, el órgano de contratación, en el informe a que hace referencia el artículo 46.1 del TRLCSP señala que la cuestión objeto de debate no es la hora de presentación del fax anunciando el envío de la documentación, sino la fecha en la que la documentación tuvo entrada en las oficinas de la EMT, que se produjo una vez finalizado el plazo establecido en los correspondientes pliegos.

A efectos de examinar la presentación de oferta por la recurrente, debe atenderse a dos aspectos, el anuncio (mediante fax) de la presentación de oferta mediante empresa de transporte urgente y la fecha de entrada de la oferta en las oficinas de la EMT.



Respecto de la primera cuestión, cabe destacar que la cláusula 3.7.3.1 indicaba que el plazo de admisión de ofertas se cerraba el día 31 de octubre. La mención del horario de 9 a 14 horas que se contiene en la cláusula ha de entenderse como aclaración del horario de oficina de la Secretaría General de la EMT, pero, dados los términos en que se encuentra redactada, no puede interpretarse como que el plazo para la presentación de ofertas finalizara a las 14:00h del día 31 de octubre. Este plazo inicial fue ampliado con posterioridad hasta el día 7 de noviembre de 2014, estableciéndose en el anuncio de ampliación las 14:00h del día 7 de noviembre, de forma que en este segundo anuncio sí que se establece una limitación horaria a la presentación de la documentación. En consecuencia, la presentación de la oferta había de realizarse antes de las 14:00h del día 7 de noviembre.

La presentación de la oferta por correo o mediante empresa de transporte urgente debía anunciarse mediante fax, notificando la forma de envío, los datos del mismo y acompañando copia digitalizada del resguardo de envío. Respecto de este anuncio no se contiene especificaciones concretas en el pliego, por lo que debe entenderse de aplicación lo dispuesto en el artículo 80.4 del RGLCAP, el cual establece la obligación de acreditar la fecha de imposición del envío mediante fax “en el mismo día”. De ello cabe deducir que si bien la imposición del envío debe realizarse dentro del plazo establecido en el anuncio, en particular, antes de la hora que se hubiera establecido como final para la presentación de las ofertas, la remisión del fax podría realizarse con posterioridad, siempre que se lleve a cabo dentro del mismo día.

En consecuencia, el requisito del anuncio ha sido adecuadamente cumplido por la sociedad recurrente.

Séptimo. El segundo elemento a tener en cuenta es el plazo en el que la oferta debía tener entrada en las oficinas de la EMT, para lo que ha de examinarse el valor que haya de darse a la entrega de la documentación a la empresa de transporte urgente.

El artículo 80.4 del RGLCSP se refiere a la presentación de documentación por correo. De la misma forma, el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, admite la presentación de documentación por correo. Procede determinar si la entrega de la documentación a la empresa de transporte urgente surte los mismos efectos que la



presentación de la documentación ante una oficina de correos. A este respecto, debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 14 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, establece:

“Los usuarios tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, únicamente a través de las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal, que deberá recibirlos y dirigirlos al destinatario con carácter preferente y acreditar, a solicitud del interesado, tanto su presentación en las citadas oficinas como su entrega en destino, con expresa mención de la fecha y hora en que se produzcan ambos eventos.

Esta presentación surtirá los mismos efectos que en el registro del órgano administrativo al que se dirijan.

Los usuarios también tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas a través de operadores postales distintos al operador designado para prestar el servicio postal universal en los términos que establece el artículo 38.4.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

A la vista de este precepto, resulta que la presentación de la documentación en las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal surte los mismos efectos que la presentación en el registro del órgano administrativo al que se dirige. En cambio, la presentación mediante operadores postales distintos no tendrá aquel efecto, salvo que una disposición normativa lo prevea expresamente. Lo que es lo mismo, esa presentación sólo surte los efectos que se hayan establecido en la norma que prevea su posibilidad.



En el caso que nos ocupa, la cláusula 3.7.3.2 del Pliego de Condiciones previó la posibilidad de presentación de documentación mediante envío a través de empresa de transporte urgente. La regulación que se da a esta presentación es sustancialmente idéntica a la que da para el caso de presentación mediante correo certificado. De esta forma, si bien no se establece un régimen específico para el supuesto de presentación mediante envío a través de empresa de transporte urgente, se crea una apariencia de igualdad de los efectos entre ambas formas de presentación. La protección de la buena fe del licitador, así como la garantía de la mayor concurrencia en las licitaciones conducen a la interpretación de la cláusula en el sentido de atribuir a la presentación de la oferta mediante envío a través de empresa de transporte urgente los mismos efectos que su hubiera sido remitida mediante correo certificado.

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. J. A. S. L., en nombre y representación de la sociedad VODAFONE ESPAÑA S.A.U. frente a la Resolución de la Dirección de Sistemas de Información de la Empresa Municipal de Transportes de Valencia S.A. de 27 de noviembre de 2004, por el que se excluye a la recurrente del procedimiento de licitación relativo a “Contratación de Suministros y Servicios de Comunicación” con número de expediente ES-21.171, declarando que la oferta presentada por VODAFONE ESPAÑA S.A.U. debe ser considerada presentada dentro del plazo establecido para ello.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar acordada conforme a los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



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 la Comunidad Valenciana, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.