



Recurso nº 944/2020 C. Valenciana 252/2020

Resolución nº 1206/2020

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

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. V.M.C.P., en su propio nombre y representación, contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Estivella para contratar la *“Redacción de proyectos básico y ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra denominada “Construcción de nuevas aulas para llegar a un 3I + 6P del centre CEIP EL BRAÇAL”, en el marco de PLAN EDIFICANT”*, expediente 63/2018; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El pleno de Ayuntamiento de Estivella ha tramitado el procedimiento para la licitación de la *“Redacción de proyectos básico y ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra denominada “Construcción de nuevas aulas para llegar a un 3I + 6P del centre CEIP EL BRAÇAL”, en el marco de PLAN EDIFICANT”*, expediente 63/2018.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato es de 210.316,23 €, IVA excluido.

Segundo. Se publicó la licitación del expediente en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 1 de julio del 2020.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta,



por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según documento incorporado al expediente, han presentado ofertas a la licitación las siguientes empresas:

- CPS – ARQUEHA –Pepe Font (compromiso UTE)
- Carlos Campos González
- Lucas Castellet Artero
- Blanca Rodil - Pau Tur - Alejandra García- Prieto – URJATO, S.L. (compromiso UTE)
- VIRTUARCH STUDIO, S.L.P.
- Rafael Llácer Camps
- ARQUITECTURA JORGE CATALÁN, S.L.P.
- MANUEL VEGA ARQUITECTOS, S.L.P
- Eduardo Merí Llovet
- COR ASOC, S.L. - ALXN ARQUITECTES, S.L. - ADYPAU INGENIEROS, S.L.P. (compromiso UTE)
- Juan de Dios Pérez Botella
- Vicente Miguel Calabuig Pastor

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de exclusión del licitador recurrente, acordado por la mesa de contratación en fecha 18 de agosto de 2020, por los motivos que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 23 de septiembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 25 de septiembre de 2020 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

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 46.4 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, se recurre el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, por lo que se trataría de un objeto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación, por lo que goza de un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. Respecto al fondo del recurso, el recurrente se opone al acuerdo de exclusión porque según su criterio la oferta debió haber sido admitida aun cuando se presentó fuera



de plazo (hecho reconocido explícitamente), toda vez que concurre una causa de fuerza mayor por la cual no se pudo presentar la oferta dentro del plazo concedido al efecto, en concreto, que se vio impedido a causa de una *“retención inesperada en la autovía”*.

A la vista de la argumentación esgrimida el recurso debe ser rechazado pues la presentación fuera de plazo supone el incumplimiento del plazo establecido al efecto en el anuncio de licitación.

El hecho de que el licitador esperase al último día del plazo para presentar la oferta y que en dicho día tuviese la mala fortuna de verse afectado por un embotellamiento o retención en la autovía no habilita para considerar contraria a Derecho la exclusión acordada.

El Código Civil cita algunos ejemplos de fuerza mayor en el artículo 1575, en los siguientes términos:

“Entiéndase por casos fortuitos extraordinarios: el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro igualmente desacostumbrado, y que los contratantes no hayan podido racionalmente prever.”

Por su parte, la LCSP se refiere a la fuerza mayor en el artículo 239, estableciendo algunos ejemplos en el apartado 2:

“2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.*
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.*
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.”*

No parece que uno de los muchos atascos que se producen a diario en las carreteras pueda ser catalogado como fuerza mayor a efectos legales y que pueda compensar la falta de diligencia del recurrente que esperó al último día de plazo para formular su oferta (habiendo dispuesto del mes de julio en su integridad, desde el 1 de julio que se publicó el anuncio al 31 de julio que vencía el plazo). Precisamente, por su recurrencia no se trata de



un suceso imprevisible, y por la existencia de múltiples alternativas al tráfico rodado menos aún es un suceso inevitable.

La cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares dispone que (énfasis añadido):

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el licitador del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

[...]

La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él o ella suscritas.”

Admitir la oferta presentada fuera de plazo supondría una infracción de las condiciones del anuncio de licitación, que fijaba como fin del plazo de presentación de ofertas el 31 de julio de 2020 a las 14:00, la infracción de la cláusula 15.1 del pliego, y una clara conculcación del derecho a la igualdad de trato entre licitadores.

Por la analogía entre supuesto y pretensiones con el caso que fue objeto de conocimiento por este Tribunal en su Resolución nº 639/2015, de 10 de julio, podemos traer aquí lo que ya en aquél entonces resolvimos:

“Noveno. Debe traerse a colación la invocación que realiza la recurrente del principio antiformalista que debió aplicar la mesa para admitir su proposición en base a los documentos que aporta.

La recurrente presenta como documento que consta en el expediente y que remitió al órgano de contratación el mismo día 15 de mayo de 2015, fax con la incidencia sufrida en la presentación de la documentación requerida para la participación en la licitación. En concreto acompaña al mismo un informe policial del que se



desprende tanto la presencia, antes de finalización del plazo de presentación de proposiciones, de personas que en nombre de la empresa querían entregar un paquete en la Oficina de Correos de Mutxamel (Alicante) aunque no expresa a que concurso se refiere, la negativa de la funcionaria a que fuera recepcionado como consecuencia de que hay una huelga a nivel nacional y no funciona la aplicación informática, y la negativa también de esta y de la policía local a ser depositarios de los paquetes que presumiblemente contienen la documentación.

Como consecuencia de ello se entiende por parte de este Tribunal que es necesario examinar cuál pudiera ser la incidencia y, en su caso, los efectos jurídicos de estos hechos descritos en el informe policial y posterior denuncia, documentos ambos conocidos por la mesa de contratación.

Pues bien, ni el TRLCSP ni las normas reglamentarias vigentes prevén excepciones para que se admitan proposiciones fuera de los plazos previstos en el anuncio de licitación o sin cumplir los requisitos para su envío por correo. Ni siquiera se refieren a causas de fuerza mayor, concepto que por otra parte la propia normativa no desconoce y considera aplicable si bien restrictivamente como excepción del principio de riesgo y ventura del contratista que rige la ejecución de los contratos del sector público. Todo ello a diferencia de otras normas de orden público –véase el artículo 134.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que expresamente prevé la posible interrupción de los plazos si se aprecia por el Secretario Judicial la existencia de fuerza mayor.

Y es que los procedimientos de licitación son procesos selectivos en los que además el principio antiformalista para promover la concurrencia, rigen otros principios como el de transparencia, publicidad e igualdad de oportunidades o no discriminación, principios todos ellos que han de ponderarse a la hora de resolver supuestos como el que nos ocupa.

Como pone de relieve la resolución 365/2015, de 24 de abril: “El acceso a una información clara y completa por parte de todos los potenciales licitadores es una exigencia del principio de transparencia. Así, el TJCE en su sentencia conocida como «Succhi di Frutta» (sentencia de 29 abril 2004. TJCE 2004\125) entendió que el principio de transparencia constituye el corolario del principio de igualdad de trato

y que tiene esencialmente por objeto garantizar que no existe riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata. Los principios jurídicos que deben informar todo tipo de licitación son los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, que no resultan vulnerados en este caso.”

Debe entenderse que conferir un día más de plazo para la presentación de la proposición a un licitador, no deja de ser sino una forma de conferirle ventaja frente al resto de los licitadores y ello, aunque el licitador se hubiere presentado dentro del plazo y por las circunstancias que fueran su oferta no haya podido ser recibida y enviada el mismo día que finaliza el plazo. Es por ello que ante la falta de mención expresa no es posible prever la posible excepción al cumplimiento del requisito exigido en el artículo 80.4, por causa de fuerza mayor o por cualesquiera otras circunstancias.

No obstante, y aunque solo sea a efectos dialecticos por cuanto se entiende que no es aplicable la fuerza mayor, tampoco podemos dar por sentado que en este supuesto concurre. Todo ello a pesar de la existencia probada de una huelga de correos, de dar por supuesto que el domicilio social de la empresa (Alicante) impedía su presentación en mano ante el órgano de contratación y de la imposibilidad de acudir a otro servicio de mensajería por estar expresamente prohibido por el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Conforme artículo 1105 del Código Civil la fuerza mayor es un hecho imprevisible e inevitable. Ante todo, hay que poner de manifiesto que no existe en nuestro derecho una definición de la fuerza mayor distinguiéndola del caso fortuito, puesto que en el artículo 1105 del Código Civil se establece una regulación omnicomprendensiva de ambos supuestos, en la que se exige, como señala el precepto, que estemos en



presencia de sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables. La distinción es de origen doctrinal y jurisprudencial poniendo su acento bien en la imprevisión e inevitabilidad – fuerza mayor–, o en la previsión y evitabilidad –caso fortuito– o por el contrario en que el acaecimiento se origine fuera de la empresa o círculo del deudor –fuerza mayor–, o en el ámbito interno –caso fortuito–. Se menciona así en esta doctrina, como expresiones del segundo, las averías, accidentes profesionales y como ejemplo de la primera causa de exclusión, los supuestos de guerra, rayo, etc., pero indudablemente estos ejemplos son simplemente orientativos.

Así, tal y como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 20 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7254) , «la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido como reiteradamente ha repetido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al suceso que esté fuera del círculo del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable como guerras, terremotos, etc. ...» o como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 16 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1622) «la fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente» (sentencias, entre otras, 31 de mayo de 1999 [RJ 1991, 5014] , de 26 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1795] , 6 de febrero de 1996 [RJ 1996, 2038] , 18 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9408] , 30 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6818] , 11 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6423] , 11 de julio de 1995 [RJ 1995, 5632] , 3 de noviembre de 1988 [RJ 1988, 8628] , 10 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 8120] y 4 de marzo de 1983 [RJ 1983, 1502])."

Es por todo lo anterior que el recurso debe ser íntegramente desestimado.

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. V.M.C.P., en su propio nombre y



representación, contra su exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Estivella para contratar la *“Redacción de proyectos básico y ejecución, dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud de la obra denominada “Construcción de nuevas aulas para llegar a un 3I + 6P del centre CEIP EL BRAÇAL”, en el marco de PLAN EDIFICANT”*, expediente 63/2018.

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 58 de la LCSP.

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.