



Recurso nº 137/2011

Resolución nº 177/2011

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

En Madrid, a 6 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.N.R en representación de la UTE Pen Consultoría Formación, S.L., Postal Escuela de Negocios, S.L., Academia Postal UNO, S.L., Grupo Academia Postal, S.L., Centro de Estudios Homologados Norte, S.L. y Bartomeu López, contra su exclusión del procedimiento de contratación de “Actuaciones de dinamización para el fomento del DNI electrónico” convocado por Red.es, el Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La entidad pública empresarial Red.es convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de contratación y en el Diario Oficial de la Unión Europea los días 6 y 7 de abril respectivamente de 2011, licitación para la contratación de un servicio consistente en “actuaciones de dinamización para el fomento del DNI electrónico”, a la que presentó oferta la UTE ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. Tras la apertura de los sobres 1 y 2 de las ofertas presentadas, en acto celebrado el 16 de junio, la Mesa de contratación procedió a notificar a los licitadores, entre ellos a la UTE recurrente, los defectos subsanables encontrados en la documentación administrativa, indicando la forma y plazo para llevar a cabo la subsanación. Respecto a la presentación, se indicaba concretamente que “deberán

entregar en las oficinas de la entidad pública empresarial Red.es, Pl. de Manuel Gómez Moreno s/n, 28020 Madrid, los documentos referidos, tanto en papel como en formato digital, antes de las 16:00 horas del día 19 de mayo de 2011, para subsanar los errores indicados”. El mismo día 16 de mayo se hizo pública en el Perfil de contratante de Red.es la información sobre los errores subsanables de cada empresa, así como el plazo para la subsanación. Y, al igual que en la notificación individualizada remitida a cada empresa, se señalaba que en el caso de que dicha documentación no fuera presentada en tiempo y forma, las ofertas de dichos licitadores no se tendrían en cuenta en el procedimiento.

Cuarto. La UTE recurrente remitió por correo (servicio postal exprés) la documentación para subsanar los defectos que le fueron comunicados, siendo entregada en las oficinas de Red.es el 20 de mayo de 2011, fuera de la fecha límite fijada para tal finalidad.

Quinto. El mismo día 20 de mayo de 2011, Red.es comunicó a la recurrente, vía fax, que su oferta no sería tenida en cuenta por no haber sido subsanados en tiempo y forma los defectos encontrados en la documentación administrativa.

Sexto. Con fecha 7 de junio de 2011 se recibió en el Tribunal recurso interpuesto por la citada UTE, previo anuncio del mismo al órgano de contratación, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de contratación en marcha.

Séptimo. Tras recabar y recibir copia del expediente y el informe del órgano de contratación, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso, el 16 de junio, a los restantes licitadores para que formularan alegaciones sin que hayan hecho uso de su derecho.

Octavo. El Tribunal acordó, previa audiencia del órgano de contratación, conceder la medida cautelar solicitada en el escrito de recurso consistente en la suspensión del procedimiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público, y en tiempo y forma.

Tercero. La cuestión de fondo planteada se refiere a si la documentación de subsanación fue presentada en plazo al haber sido entregada en una oficina de correos el día 18 de mayo y comunicada dicha remisión por fax y por correo electrónico en el mismo día, o si, por el contrario, fue presentada fuera de plazo al haber tenido entrada en la sede de Red.es el día 20 de mayo, más allá de la fecha establecida para ello y notificada a todos los licitadores.

Cuarto. La recurrente considera que debe darse por buena la remisión por correo ya que en la web de Red.es no se indicaba el cauce a través del cual había que presentar la documentación de subsanación por lo que entiende que se puede enviar por correo, igual que las ofertas para participar en la licitación, siempre que se justifique la fecha de imposición del envío y se anuncie la remisión mediante fax, télex o telegrama en el mismo día. Y añade que ni en el pliego ni en la normativa aplicable al caso se exige la entrada material de la documentación requerida para subsanar dentro del plazo de presentación de la misma.

Por otra parte señala que el día 17 de mayo fue fiesta oficial en la Comunidad Autónoma de Galicia donde las empresas de la UTE tienen su sede, lo que les coloca en situación de desigualdad en relación con otras empresas licitadoras resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo considerarse esa fecha como inhábil en todo caso.

Quinto. En sentido contrario, Red.es indica en su informe que tanto en la publicación efectuada en su Perfil de contratante como en las notificaciones enviadas a cada uno de los licitadores, se especificada con nitidez que la documentación de subsanación debía entregarse en sus oficinas antes de las 16 horas del día 19 de mayo de 2011, advirtiéndose que de no ser así, la oferta del correspondiente licitador no se tendría en cuenta.

Considera que resulta indiferente el cauce de remisión o entrega que cada licitador utilice, siempre que la documentación llegue a la entidad responsable de la contratación antes de la fecha señalada como límite en las notificaciones y en el Perfil de contratante.

Red.es explica que el plazo otorgado para la subsanación, hasta el 19 de mayo a las 16 horas, resulta acorde con lo estipulado al respecto por el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, que exige dar un plazo no superior a tres días hábiles. Y aclara que el establecimiento de una fecha cierta permite garantizar el cumplimiento del plazo para la apertura de los sobres con la documentación sujeta a valoración mediante juicios de valor, que no puede superar los siete días desde que se abre la documentación administrativa.

Sexto. El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, determina en su artículo 27 que siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación administrativa, la Mesa concederá un plazo inferior a siete días para efectuarla. Hay que tener en cuenta que la norma exige que la apertura de los sobres con la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de juicios de valor tenga lugar en los siete días siguientes a la apertura de los sobres con la documentación administrativa; en esos siete días, por tanto, la Mesa tiene que analizar y valorar dicha documentación administrativa, comunicar a los licitadores los defectos subsanables, recibir la documentación de subsanación, valorarla y determinar las posibles exclusiones que se pudieran producir si algún licitador no hubiera subsanado debidamente. Las conclusiones de las actuaciones anteriores se comunican en el acto público de apertura de los sobres con la documentación evaluable mediante juicios de valor, que tiene que celebrarse necesariamente en el citado plazo no superior a siete días desde la apertura de la documentación administrativa.

En estas condiciones, parece más que razonable que la entidad responsable de la contratación estableciese una fecha fija para la recepción de la documentación de subsanación, lo que le permitía garantizar que podía cumplir los plazos que establece el citado artículo 27 del Real Decreto 817/2009, respetando además lo que al respecto

dispone el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Séptimo. Conviene señalar por otra parte que el pliego de condiciones generales de 24 de septiembre de 2010 al que remite el pliego de condiciones particulares de la licitación impugnada, regula de forma completamente diferente la presentación de las ofertas y la subsanación de defectos u omisiones. Respecto a la primera, es decir, la presentación de ofertas, el apartado 4.1 del citado pliego de condiciones generales establece que “deberán presentarse o remitirse a las oficinas de la entidad situadas en el Edificio Bronce, planta 2ª, Plaza Manuel Gómez Moreno s/n, Madrid, 28020.” Y continúa: “Cuando la documentación se envíe por correo, el licitador deberá justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar a Red.es la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día. También podrá anunciarse por correo electrónico”. Y añade: “Transcurridos, no obstante, diez días, siguientes a la indicada fecha (la terminación del plazo señalado en el anuncio) sin haberse recibido la documentación, ésta no será admitida en ningún caso”

Por lo que respecta a la subsanación de defectos u omisiones, el mismo apartado 4.1 del pliego establece que la Mesa de Contratación remitirá a los licitadores un correo electrónico en el que se informará de los defectos encontrados y de la forma de subsanarlos, se les requerirá para que los subsanen en el plazo que para ello se les confiera en el requerimiento y que no será superior a tres días hábiles contados desde la recepción de la comunicación, y se les indicará que, si no fueran subsanados, no se tendrán en consideración las ofertas presentadas. Y añade que, además, la Mesa publicará en su web los defectos subsanables y la forma y plazo para subsanarlos.

Como puede apreciarse, el procedimiento de envío de ofertas por correo está perfectamente definido en el pliego, previendo incluso la posibilidad de que la documentación de la oferta pueda recibirse en la sede del órgano de contratación algunos días después de cumplirse el plazo previsto en el anuncio y en el pliego, siempre que la imposición en Correos se haya efectuado dentro de plazo y se haya notificado en plazo dicho envío al órgano de contratación.

No es posible, como pretende la recurrente, aplicar esa misma fórmula al envío de la documentación de subsanación de defectos u omisiones pues ello impediría asegurar el

cumplimiento del plazo de siete días previsto en el Real Decreto 817/2009 para la apertura de los sobres con la documentación evaluable mediante juicios de valor, motivo por el cual, el tratamiento de ambos envíos es diferente en el pliego.

Red.es comunicó a todos los licitadores que la documentación de subsanación tenía que presentarse en las oficinas de la entidad (edificio Bronce, planta 2ª, Plaza Manuel Gómez Moreno s/n, Madrid, 28020) antes de las 16 horas del día 19 de mayo de 2011, advirtiéndoles de que sus ofertas no se tendrían en cuenta en caso de que dicha documentación no se presentara en tiempo y forma. Nada impedía que la documentación se enviase por correo, pero tenía que obrar en poder de Red.es en la fecha y hora que figuraban tanto en las notificaciones remitidas a los licitadores como en el Perfil de contratante de la entidad.

Hay que concluir, por tanto, que Red.es actuó conforme a derecho tanto al establecer la fecha para presentar la documentación de subsanación en su sede, como al excluir a la UTE ahora recurrente porque su documentación llegó fuera de plazo.

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 la UTE Pen Consultoría Formación, S.L., Postal Escuela de Negocios, S.L., Academia Postal UNO, S.L., Grupo Academia Postal, S.L., Centro de Estudios Homologados Norte, S.L. y Bartomeu López, contra su exclusión del procedimiento de contratación de “Actuaciones del dinamización para el fomento del DNI electrónico” convocado por Red.es.

Segundo. Levantar la suspensión acordada por este Tribunal conforme a lo previsto en los artículos 313 y 316 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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.