



Recurso nº 146/2011

Resolución nº 182/2011

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

En Madrid, a 13 de julio de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D^a Y.P.T en representación de KING-ECLIEN, S.L. (en adelante King-eClient) contra su exclusión del procedimiento de contratación de “Servicios de dinamización, medición y optimización web” 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 25 y 26 de marzo respectivamente de 2011, licitación para la contratación de un servicio de dinamización, medición y optimización de la web a la que presentó oferta la 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 3 de junio, la Mesa de contratación procedió a notificar a las empresas licitadoras, entre ellas a la recurrente, los defectos subsanables encontrados en la documentación administrativa, indicando la forma y fecha límite para llevar a cabo la subsanación. Respecto a la forma y fecha en que se debía efectuar la subsanación, se indicaba concretamente a los licitadores afectados que “deberán entregar en las oficinas de la entidad pública empresarial Red.es, Plaza de Manuel Gómez Moreno s/n, 28020

Madrid, los documentos referidos, tanto en papel como en formato digital, antes de las 14,30 horas del día 7 de junio de 2011, para subsanar los errores indicados”. El mismo día 3 de junio 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 empresa ahora recurrente remitió por correo la documentación para subsanar los defectos que le fueron comunicados, siendo entregada en las oficinas de Red.es el 8 de junio de 2011, fuera de la fecha límite fijada para tal finalidad.

Quinto. El mismo día 8 de junio 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 24 de junio de 2011 se recibió en el Tribunal recurso interpuesto por King-eClient, previo anuncio del mismo al órgano de contratación, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de contratación en marcha. Solicita asimismo la recurrente que se proceda, como medida cautelar, a suspender el procedimiento de contratación.

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 30 de junio de 2011, a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, habiéndolo hecho Neoris España, S.L. en el sentido de solicitar que se desestimase el recurso y que no se procediera a la suspensión del procedimiento como solicitaba la recurrente.

Octavo. El Tribunal acordó, en sesión celebrada el día 6 de julio, 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 7 de junio y comunicada dicha remisión 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 8 de junio, más allá de la fecha establecida para ello y notificada a todos los licitadores.

Cuarto. La recurrente señala en su escrito que procedió a remitir la documentación de subsanación en la misma forma en que había enviado la documentación para participar en la licitación, de conformidad, afirma, con lo establecido en el apartado 4.1 del pliego de condiciones generales de la licitación ahora impugnada y del artículo 38.4 de la Ley 30/1992. Y al igual que entonces, comunicó al órgano de contratación el mismo día 7 de junio la imposición de la documentación en una oficina de Correos.

Indica la recurrente que la no admisión del envío por correo supone una infracción del artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como de los artículos 1 y 80 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

La recurrente explica que la Ley 30/1992 establece en su artículo 38.4.c) que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse en las oficinas de Correos en la forma que reglamentariamente se establezca, por lo que los ciudadanos tienen derecho a presentar en las oficinas de Correos sus escritos y comunicaciones dirigidos a una Administración.

Y que su actuación fue correcta al presentar el mismo día 7 de junio a las 11,46 horas la documentación de subsanación requerida en una oficina de Correos.

Añade además King –eClient que el artículo 80 de la Ley 30/2007 que regula la forma de presentación de la documentación (debe referirse al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001) admite que se envíe por correo, dentro del plazo señalado para ello, la documentación para participar en las licitaciones, anunciándolo por télex, fax o telegrama, o bien por correo electrónico, al órgano de contratación en el mismo día en que se deposite en la oficina de correos. El citado Reglamento prevé en el mismo artículo 80 que si transcurren más de 10 días desde la finalización del plazo de presentación de ofertas señalado en el anuncio sin que se reciba la documentación remitida por correo, ésta no será admitida.

A mayor abundamiento, la recurrente argumenta que el apartado 4.1 del Pliego de Condiciones Particulares (debe referirse al de Condiciones Generales) admite que las ofertas se presenten en las oficinas de Red.es o se remitan a ellas a través de las oficinas de Correos en la forma prevista en el artículo 80 antes citado del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Alude finalmente King-eClient al principio de legalidad y a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos, confidencialidad y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, que resultarían incumplidos de aceptarse la tesis de la mesa de contratación de rechazar la documentación de subsanación de alegaciones por haberse recibido en las oficinas de Red.es más allá del plazo establecido para ello.

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 especificaba con nitidez que la documentación de subsanación debía entregarse en sus oficinas antes de las 14,30 horas del día 7 de junio de 2011, advirtiéndose que de no ser así, la oferta del correspondiente licitador no se tendría en cuenta.

Considera que para Red.es resulta indiferente el cauce de remisión o entrega que cada licitador utilice, y que, naturalmente, puede hacerse el envío a través de las oficinas de Correos, pero 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 7 de junio a las 14,30 horas, resulta acorde con lo estipulado al respecto por el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que exige dar un plazo no superior a tres días hábiles para tal finalidad. 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. Resulta importante analizar en primer lugar la normativa aplicable a los procedimientos de contratación.

La disposición final octava de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público 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, y normas complementarias.

De acuerdo con esta disposición y contrariamente a lo que hace la recurrente, habrá que comenzar analizando cómo contempla la normativa de contratación la cuestión aquí planteada, es decir, el procedimiento para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa presentada por las empresas participantes en una licitación.

Séptimo. 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 el propio artículo 27 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.

Octavo. 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, de la misma forma que lo está en el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos, previendo incluso la posibilidad de que la documentación de la oferta pueda recibirse en la sede del órgano de contratación algunos días después (hasta diez días) 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 propio apartado 4.1 del pliego. Sin que nada impida el envío de la documentación por correo, ni el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni el Pliego de condiciones generales contemplan de la misma forma el envío de las proposiciones de los interesados para participar en la licitación, y la entrega de la documentación para subsanar los defectos de la documentación administrativa, pues ello haría inviable asegurar el cumplimiento del completo procedimiento de contratación y de los plazos para él establecidos. Y son las normas referidas a la subsanación de defectos u omisiones, tanto de la normativa de contratación del Sector Público como de los pliegos de condiciones generales y particulares, las aplicables al caso que nos ocupa, no las que se refieren a la presentación de las ofertas, como hace la recurrente.

El artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que cita King-eClient para fundamentar su recurso regula el procedimiento completo que debe seguirse para presentar ofertas por correo en una licitación pública, no la subsanación de defectos u omisiones que está regulada en el artículo 81 de dicho Reglamento y en el 27 del Real Decreto 817/2009. Y, como ya se ha señalado anteriormente, la Ley 30/1992 es de aplicación subsidiaria al caso que nos ocupa.

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 14,30 horas del día 7 de junio 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 KING-ECLIENT, S.L. contra su exclusión del procedimiento de contratación de Servicios de dinamización, medición y optimización web 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.