



Recurso nº 149/2012

Resolución nº 167/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 3 de agosto de 2012.

VISTOS el recurso interpuesto por D. L.A.F. en representación de DRINK TRADE S.A., contra el acuerdo del órgano de contratación del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) por el que se acuerda la adjudicación del contrato de “Suministro y distribución de alimentos en el marco del Plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas necesitadas de la UE. Lote 2: Lentejas, Expte. 33/2012”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 3 de abril de 2012, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de abril de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado de fecha 17 de abril de 2012, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de “Suministro y distribución de alimentos en el marco del Plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas necesitadas de la UE. Lote 2: Lentejas, Expte. 33/2012”, en la que, entre otras, presentó oferta la empresa ahora recurrente al Lote 2.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 del sobre 1 de las ofertas presentadas, en acto celebrado el 22 de mayo de 2012, 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. A tal fin se remitió a las tales licitadoras oficio en el que se detallaba la documentación a

aportar. Este oficio indicaba concretamente, en lo que se refiere a la forma y fecha en que se debía efectuar la subsanación, que los licitadores afectados “*deberán presentar en este Organismo, Área de Procedimiento Administrativo y Régimen Legal (C/Beneficencia, 8, de Madrid-3ª pta.- teléfono de contacto 91 347 64 89) en el plazo máximo de tres días hábiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción del presente escrito, la documentación que a continuación se detalla*”, figurando luego el mismo escrito la siguiente advertencia, resaltada en negrita: “*Nota: el plazo concedido vence el próximo día 28 de mayo de 2012 a las 14:00 horas*”. En el concreto caso de la recurrente, dicho oficio fue notificado el 24 de mayo a las 11:59 horas.

Cuarto.- La empresa ahora recurrente remitió a través de la empresa de paquetería y mensajería MRW la documentación que juzgó necesaria para subsanar los defectos que le fueron comunicados, cuya documentación fue entregada en las oficinas del FEGA el 29 de mayo de 2012, fuera de la fecha límite fijada para tal propósito.

Quinto. El 30 de mayo de 2012, la Mesa de Contratación del FEGA se reunió para examinar la documentación aportada en el trámite de subsanación por los distintos licitadores, resolviendo excluir de la licitación a la recurrente “*por haber presentado la documentación relativa al trámite de subsanación fuera del plazo otorgado para ello por la Mesa de Contratación*”. Dicha exclusión fue comunicada verbalmente a los representantes de las empresas licitadoras en el curso del acto de apertura de las ofertas económicas, celebrado el 1 de junio de 2012, procediéndose luego a la apertura de las ofertas económicas .

Sexto. Con fecha 16 de julio de 2011 la mercantil DRINK TRADE S.A. interpuso recurso especial en materia de contratación contra “*la resolución de adjudicación del expediente 33/2012, lote 2*”, por entender contraria a derecho la exclusión de su oferta del 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 a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que conviniesen a su derecho, con el resultado que consta en el expediente.

Octavo. El Tribunal acordó, en sesión celebrada el día 26 de julio, dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso, de conformidad con el artículo 41.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al estar integrado el FEGA en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado Texto Refundido. También debe afirmarse que lo ha sido dentro del plazo legalmente establecido, al no haber transcurrido entre dicha fecha y su interposición más de los de quince días hábiles a que se alude en el artículo 44.2 el mismo texto legal.

Tercero. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del referido texto legal.

Cuarto. La cuestión de fondo planteada se contrae a la determinación de si la documentación de subsanación que la recurrente presentó para atender el requerimiento fue presentada en plazo al haber sido depositada en una empresa de mensajería el 28 de mayo de 2012 a las 11:44 horas y comunicada dicha remisión por fax en el mismo día, tal y como afirma aquélla, o si, por el contrario, fue presentada fuera de plazo al haber tenido entrada en el órgano de contratación el 29 de mayo de 2012, más allá de la fecha establecida para ello y notificada a todos los licitadores.

Para resolver esta cuestión es de suma importancia analizar la normativa aplicable a los procedimientos de contratación.

La disposición final tercera del Texto Refundido de la Ley 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, 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.

Quinto. 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.

Por su parte, el artículo 81.2 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que *“si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación.”*

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.

Sexto. Conviene señalar por otra parte que el pliego de cláusulas administrativas particulares aplicable 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 6 del citado pliego establece que *“se entregarán en mano en el Registro General del Fondo Español de Garantía Agraria, C/Beneficencia 8 y 10, en Madrid, dentro del plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el BOE y, en su caso, en el Diario Oficial de la Unión Europea, o en cualquiera de los lugares a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/92 , de 26 de noviembre”* . 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 al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día”*. 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 7.1 del pliego se limita a indicar que la Mesa de Contratación *“lo comunicará por escrito a los interesados, concediéndoles un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen”*.

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.

Sin embargo, no resulta posible aplicar esa misma fórmula a la subsanación de defectos de la documentación administrativa. En efecto, ni el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ni el Pliego de cláusulas aplicables 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 cláusulas administrativas particulares, las aplicables al caso que nos ocupa, que no las que se refieren a la presentación de las ofertas.

En este sentido, ha de recordarse que en el oficio que el FEGA comunicó a todos los licitadores expresando la documentación que para la subsanación de defectos debía aportarse se indicó, con toda claridad, que tal documentación habría de presentarse *“en este Organismo, Área de Procedimiento Administrativo y Régimen Legal (C/Beneficencia, 8, de Madrid-3ª pta.- teléfono de contacto 91 347 64 89) en el plazo máximo de tres días hábiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción del presente escrito, la documentación que a continuación se detalla”*, figurando luego el mismo escrito la expresa advertencia de que *“el plazo concedido vence el próximo día 28 de mayo de 2012 a las 14:00 horas”*.

De esta suerte, en la medida en que es un hecho indubitado que la documentación presentada por la recurrente fue entregada en el FEGA el 29 de mayo, cuando, a todas luces, había expirado el plazo concedido para tal subsanación, debe concluirse en la plena pertinencia de la exclusión de la actora.

A ello no obsta, en modo alguno, el que la recurrente anunciara al órgano de contratación, como dice, mediante fax remitido el 28 de mayo que en esa misma fecha se entregaba la documentación aludida a una empresa de mensajería.

En primer lugar, como ya se ha dicho, la regla que sobre presentación de la documentación administrativa contiene el artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el punto 6 del pliego de cláusulas administrativas aplicables, en cuya virtud es dable (dentro de ciertos límites, como se ha expuesto) la aportación tardía de la tal documentación siempre que sea anunciada en plazo su remisión por correo, no es trasladable a la aportación de la documentación requerida en trámite de subsanación.

En segundo lugar, aunque así no se entendiera, no puede perderse de vista que el depósito y entrega de la documentación a una empresa de mensajería no es una de las modalidades de presentación de documentos a las Administraciones Públicas prevista en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni puede, en particular, identificarse con la contemplada en su apartado c), que hace expresa y concreta mención a la presentación en las *“oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca”* (previsión que debe llenarse con el contenido del artículo 31 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre), por lo que, en el caso analizado, no se habrían llenado, aún de considerarse aplicables, las exigencias de los meritados artículo 80 y punto 6.

Una y otra circunstancia hacen que la única fecha de relevancia en lo que al cumplimiento del requerimiento de subsanación por la actora concierne deba ser la de la efectiva entrega de la documentación en el órgano de contratación. Y asumido que ésta se produjo el 29 de mayo de 2012, vencido el plazo al efecto concedido, debe concluirse en la plena adecuación a derecho de la exclusión de la recurrente y en la consiguiente necesidad de desestimar el recurso por ésta interpuesto.

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. L.A.F. en representación de DRINK TRADE S.A., contra el acuerdo del órgano de contratación del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) por el que se acuerda la adjudicación del contrato de “Suministro y distribución de alimentos en el marco del Plan 2012 de ayuda alimentaria a las personas necesitadas de la UE. Lote 2: Lentejas, Expte. 33/2012”, confirmando la exclusión de la oferta de la actora.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.