



Recurso nº 315/2012

Resolución nº 007/2012

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

En Madrid, a 10 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.P.A., en representación de la UTE NECSIA IT CONSULTING-ZENON contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada, de fecha 14 de noviembre de 2012, en el que se acordó la exclusión del procedimiento de licitación de la citada UTE del acuerdo marco para el suministro de equipos y software de comunicaciones, número de expediente AM 10/2012, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 25 de septiembre de 2012 la Dirección General del Patrimonio del Estado dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación para la conclusión de un acuerdo marco, por procedimiento abierto, para la contratación del suministro de equipos y software de comunicaciones, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos a que se refiere el artículo 205 del citado texto refundido.

Segundo. El 3 de octubre de 2012 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio de licitación del referido procedimiento, produciéndose la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 5 de octubre de 2012 y en el Boletín oficial del Estado el día 9 de octubre de 2012.

Tercero. El plazo de presentación de proposiciones finalizó el día 13 de noviembre de 2012, fecha en la cual habían presentado ofertas al citado procedimiento 54 licitadores. Asimismo, anunciaron el envío de proposición en tiempo y forma de conformidad con lo establecido en el artículo 80.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las

Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en adelante RGLCAP, otras cinco empresas.

Cuarto. El día 14 de noviembre de 2012 se recibió, en el correo electrónico de la Subdirección General de Compras, correo de la recurrente en el que se anuncia la presentación en el Registro General del Ministerio de Economía y Hacienda de Barcelona, de la documentación exigida para tomar parte en el procedimiento de contratación.

Quinto. La oferta de la mencionada UTE se recibió en la Subdirección General de Compras el día 19 de noviembre de 2012, procedente del Registro de Barcelona.

Sexto. La Mesa de Contratación en la sesión celebrada el 14 de noviembre de 2012 procedió a la apertura y calificación de los documentos presentados por los licitadores en el sobre A, correspondientes a aquellas empresas cuyas ofertas habían tenido entrada en la Subdirección General de Compras, decidiendo admitir definitivamente al procedimiento a 31 licitadores, provisionalmente a 22 y excluir definitivamente a 1.

La Secretaria de la Mesa en sesión pública celebrada el 16 de noviembre de 2012, notificó verbalmente a los interesados el resultado de la calificación de los documentos presentados por los licitadores en el sobre A, correspondientes a aquellas empresas cuya oferta había tenido entrada en la Subdirección General de Compras, con expresión de las rechazadas y causa de su exclusión, así como de las admitidas con carácter provisional por observarse defectos u omisiones subsanables para cuya subsanación o corrección la Mesa concedió un plazo de tres días hábiles. Se comunica igualmente a los asistentes que han anunciado el envío de la proposición otras seis empresas.

Séptimo. En la sesión celebrada el 20 de octubre de 2012, la Mesa procedió a la apertura y calificación de los documentos presentados en el sobre A por aquellas empresas que anunciaron su envío en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido en el apartado cuarto del artículo 80 del RGLCAP. No obstante, la Mesa acuerda excluir a la recurrente, dado que su oferta llegó fuera del plazo de presentación de ofertas y sin cumplir con lo establecido en el referido artículo y lo dispuesto en la cláusula V del pliego.

En el acto público de apertura de sobres marcados con la letra B celebrada por la Mesa el día 21 de noviembre de 2012, se comunica el resultado de la calificación de los documentos presentados por las licitadoras para la subsanación de las incidencias documentales observadas en el sobre A, con expresión de las admitidas, de las rechazadas y causas de exclusión de las mismas. Concretamente en este acto se notifica la exclusión definitiva del procedimiento de licitación de la UTE recurrente por no cumplir lo establecido en el artículo 80 del RGLCAP, y en la cláusula V del pliego rector del contrato.

Contra la citada resolución la recurrente anuncia el día 11 de diciembre de 2012 en el registro de la Subdirección General de Compras de la Dirección General del Patrimonio del Estado, el recurso que es objeto de la presente resolución. El recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el mismo día 11 de Diciembre.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El acto señalado formalmente en su escrito por la recurrente, la exclusión de la licitación, es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Tercero. Con respecto de los requisitos de forma y de tiempo, hay constancia de que la recurrente presentó ante el órgano de contratación tanto el anuncio previo como el propio escrito de recurso, dentro del plazo legalmente establecido para ello.

Cuarto. En el primero los argumentos esgrimidos por la recurrente se expone que su documentación no puede considerarse presentada fuera de plazo ni tampoco presentada en un lugar incorrecto, puesto que a pesar de que el pliego establezca que la presentación deberá realizarse en el registro General del Ministerio de Hacienda y

Administraciones Públicas, ubicado en la calle Alcalá 7-9 de Madrid, la presentación se produjo en el registro General del Ministerio en Barcelona.

Entiende asimismo la recurrente que es de aplicación a este supuesto el artículo 38.1 y 2 de la ley 30/1992, en el que se establece la regulación de los registros de los órganos administrativos, y también lo dispuesto en el apartado cuarto el citado precepto en el que se permite la presentación de los escritos y comunicaciones que hayan de dirigirse a los órganos de las administraciones públicas, bien en el registro de los órganos administrativos a que se dirijan o en los registros de cualquier otro órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de las Comunidades Autónomas, de las corporaciones locales que hayan suscrito el oportuno convenio e incluso en las oficinas de Correos en la forma que reglamentariamente se establezca.

De la aplicación de todos estos preceptos deduce la recurrente que la documentación presentada lo fue en tiempo y forma y en un lugar adecuado.

Como segundo argumento para sostener la ilegalidad de la decisión tomada por el órgano de contratación se alude a la omisión del procedimiento legalmente establecido, en la medida en que, según sostiene la recurrente, el órgano de contratación conocía en qué lugar y en qué fecha se había presentado la propuesta en cuestión. Esto suponía necesariamente la posibilidad de que se pudiera tener por presentada la oferta en tiempo y forma y en lugar adecuado para ello. Sin embargo, posteriormente, en la mesa de contratación celebrada el 20 de noviembre de 2012 se procedió a excluir a la recurrente sobre la base de que la documentación que debía presentar no se había presentado en tiempo y en el lugar adecuado.

Entiende la recurrente que esto supuso que la exclusión fuera comunicada el 21 de noviembre es decir, el día en que debían abrirse los sobres correspondientes, no a la documentación administrativa sino a la oferta económica. Esto supone, en su opinión, una vulneración del procedimiento legalmente establecido para este supuesto concreto, pues no se habrían atendido las fases establecidas en dicho procedimiento, lo que vulneraría los derechos de la parte interesada. Particularmente, se vulneraría el artículo 79.1 de la ley 30/92 según el cual los interesados tienen derecho a alegar y aportar documentos en cualquier fase del proceso y habría supuesto una patente indefensión al

no ser admitida en la licitación y al no poder defenderse contra esa decisión. Por otro lado, la conducta del órgano de contratación habría omitido también la necesidad de subsanación de los defectos calificados por la mesa.

El informe del órgano de contratación alude a cada una de las cuestiones planteadas en el recurso. En primer lugar, se refiere al lugar de presentación de la documentación que permitiría participar en la licitación del contrato. Según el órgano de contratación sería de aplicación el artículo 80.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas según el cual los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquel, salvo que el pliego autorice otro procedimiento.

Invoca igualmente la cláusula quinta del pliego, donde se dispone que las personas o entidades que tomen parte en el presente procedimiento abierto, deberán presentar sus proposiciones en el registro General del MHAP, calle Alcalá 7-9 de Madrid o en el Registro Auxiliar de la Dirección General de Patrimonio del Estado, Subdirección General de Compras, en la calle José Abascal 2, 2ª planta, de Madrid hasta el día 13 de noviembre de 2012. Es cierto que se admitía igualmente que las proposiciones pudieran ser enviadas por correo pero que no es éste el caso que actualmente nos atañe.

Como consecuencia de ello el órgano de contratación considera que no es de aplicación el artículo 38.4 de la ley 30/92, pues no existe en este punto laguna que haya de ser integrada mediante la aplicación de la normativa supletoria, en la medida en que el RGLCAP regula de manera expresa esta cuestión constituyendo legislación especial en la materia.

Añade la mesa que aun cuando se pudiera entender que esta última interpretación no es adecuada, tampoco procedería admitir a la unión temporal de empresas al procedimiento de licitación, puesto que la remisión por correo electrónico a la Subdirección General de Compras de un aviso a los efectos de lo establecido en el artículo 80.4 del Reglamento, tuvo lugar extemporáneamente, más allá de la fecha establecida en el pliego, lo que hubiera justificado la exclusión incluso de poder sostenerse una interpretación contraria a la primera antes mencionada.

En cuanto a la omisión del procedimiento legalmente establecido, el órgano de contratación resume dicho procedimiento para llegar a la conclusión de que se han cumplido rigurosamente todas las condiciones establecidas, tanto en la ley como en el pliego, de manera que no es posible entender que se haya producido vulneración alguna del procedimiento y mucho menos indefensión en el licitador excluido.

Quinto. Para poder dar una adecuada respuesta a las cuestiones planteadas en el presente recurso es necesario proceder por separado con cada uno de los argumentos esgrimidos por la UTE recurrente.

El primero de ellos alude a la aplicación del artículo 38.4 de la Ley 30/1992 que permitiría que los documentos pertenecientes a la licitación pudieran presentarse en cualquier registro de los que menciona y no sólo en los que cita el pliego.

Resulta obligado recordar que el sistema de fuentes aplicable a los contratos del sector público viene establecido, en lo que hace a los procedimientos, de una manera muy clara en la Disposición Final Tercera de la Ley que expone que "los procedimientos regulados en esta ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias". Esta regla es congruente con la fijada en el artículo 19.2 de la propia norma que establece una prelación de fuentes para los contratos administrativos en la que ocupa un lugar predominante la Ley y sus disposiciones de desarrollo como sería, en este caso, el Reglamento. Sólo en defecto de norma legal o reglamentaria que regulase la cuestión podría acudir de manera supletoria a la Ley 30/1992 como norma reguladora del procedimiento administrativo común.

El artículo 80.2 del RGLCAP establece una regla específica sobre el lugar en el que deben presentarse los documentos necesarios para participar en una licitación de un contrato público. El precepto señala textualmente que "*Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta.*" Es decir, que la norma de desarrollo de la ley sí contiene una regla específica

sobre la cuestión, por lo que su presencia excluye que tengamos que acudir a la norma supletoria para llenar una inexistente laguna.

Por otro lado, cabe señalar que tanto en la plataforma de contratación del Estado como en el BOE, el anuncio mencionaba la presentación en el Registro General del MHAP en la Calle Alcalá, 7 y 9, lo que excluye que pueda ser presentado en otro lugar y que, finalmente, el pliego permite que se presenten los documentos en el mismo registro general o en registro auxiliar de la Dirección General del Patrimonio del Estado, Subdirección General de Compras, calle José Abascal 2, 2ª planta, 28003 Madrid. Como hemos visto, la presentación de la documentación no tuvo lugar en ninguno de estos registros.

En conclusión, ya se acuda al anuncio o al pliego, la presentación en el Registro General de Barcelona no era lo preceptuado en ellos. Este criterio ha sido avalado por otras resoluciones de este Tribunal como por ejemplo la nº 160/2012 en la que aceptamos de manera implícita la posibilidad de que la presentación de los documentos fuera limitada a una determinada sede de un órgano administrativo. Es, además, constante el criterio del Tribunal Supremo y lógicamente también el de este Tribunal en el sentido de que los pliegos deben ser cumplidos por las partes participantes en la licitación, quienes aceptan con la participación su contenido, sin perjuicio de la posibilidad de recurrir previamente tales pliegos.

Por lo tanto, hemos de desestimar la primera y principal alegación del recurrente, lo que obliga a concluir que el mismo fue correctamente excluido de la licitación por el órgano de contratación.

La desestimación de este motivo supone necesariamente la desestimación del recurso, puesto que al haberse producido correctamente la exclusión del licitador, es indiferente que al mismo se le haya ocasionado o no una hipotética indefensión fundada en la omisión del procedimiento diseñado en el pliego, en la medida en que la exclusión era correcta y el licitador no tenía derecho a participar en el procedimiento de selección del contratista. Esto, no obstante, este Tribunal quiere señalar que tampoco asiste la razón a la UTE recurrente en la segunda de sus alegaciones. Si observamos detenidamente la conducta del órgano de contratación podemos constatar que el hecho de no ser excluido

directamente en la mesa del día 16, en ningún caso puede perjudicar al licitador. Además, la presentación en otro registro administrativo diferente del marcado en el pliego o en el anuncio, no puede confundirse con la presentación por correo a la que alude el pliego, circunstancia correctamente apreciada por el órgano de contratación que diferenció claramente a los licitadores que presentaron la documentación por correo. Consecuentemente fue el incumplimiento de la propia recurrente lo que determinó la imposibilidad de que el órgano de contratación tuviera a su disposición la documentación el día 16.

Por otro lado, la causa de exclusión hubiera permanecido aunque la Mesa no hubiera excluido formalmente al licitador en la mesa del día 16 o en la del día 20, dando lugar a la participación irregular de la UTE recurrente en el procedimiento, produciendo un efecto aun más pernicioso que el que se denuncia.

Y finalmente, ninguna posibilidad de subsanación podía existir en cuanto a la circunstancia que fue causa de la exclusión, porque la falta de presentación de la documentación en el lugar adecuado para ello no podía hacerse sino dentro del plazo establecido en el pliego, que finalizó el día 13. Como acertadamente señala el órgano de contratación, en tal fecha no se presentó ningún documento de la recurrente en los registros establecidos al efecto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar, por los argumentos de la presente resolución, el recurso interpuesto por D. M.P.A., en representación de la UTE NECSIA IT CONSULTING-ZENON contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada, de fecha 14 de noviembre de 2012, en el que se acordó la exclusión del procedimiento de licitación de la citada UTE del acuerdo marco para el suministro de equipos y software de comunicaciones, número de expediente AM 10/2012.

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 TRLCSP.

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.