

**Recurso 1/2012
Resolución 3/2012**

Resolución 3/2012, de 24 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Obras Generales del Norte S.A., contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 7 de marzo de 2012, por el que fue excluida del procedimiento de licitación del "contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación en las carreteras y tramos de titularidad autonómica, provincia de León, situadas al oeste de la N-630." Expediente 4.4-LE-16.

**I
ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de 3 de octubre de 2011 se inició el expediente de contratación del "Contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación en las carreteras y tramos de titularidad autonómica, provincia de León, situadas al oeste de la N-630", expediente 4.4-LE-16.

El 16 de septiembre de 2011 se redactó el pliego de cláusulas administrativas particulares, que fue informado por la Asesoría Jurídica el 28 de septiembre.

El 28 de diciembre se redacta un nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares adaptado al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Dicho pliego se informa por la Asesoría Jurídica en la misma fecha.

El 29 de diciembre el Consejo de Gobierno autoriza la referida contratación.

El 30 de diciembre el expediente es fiscalizado por la Intervención General y el 2 de enero de 2012 se aprueba el gasto y el expediente por el órgano de contratación.

El 5 de enero de 2012 se remite por medios electrónicos el anuncio de licitación al Diario Oficial de la Unión Europea. Dicho anuncio se publica en el

Boletín Oficial de Castilla y León el 18 de enero y en el Boletín Oficial del Estado el 21 de enero. En el anuncio se hace constar que toda la información necesaria para la licitación se encuentra en el perfil del contratante de la página web de la Junta de Castilla y León.

En estos anuncios se fijaba como plazo para la presentación de ofertas hasta las 14 horas del día 17 de febrero de 2012. Asimismo, el apartado 3º B) ("presentación de ofertas") disponía lo siguiente: "Por correo (con los requisitos establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares).- Dirigido a la Oficina de recepción de ofertas del Edificio de Usos Múltiples II de la Junta de Castilla y León (Entidad: Consejería de Fomento y Medio Ambiente. Domicilio: Calle Rigoberto Cortejoso, nº 14. Localidad y código postal: Valladolid-47014), debiendo justificarse la fecha de imposición del envío en la oficina de correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta, dentro de la fecha y hora límite fijadas en este anuncio para la recepción de ofertas, mediante telex, fax (únicamente serán válidos los fax 983.41.98.54/983.41.89.94) o telegrama. Sin la concurrencia de ambos requisitos realizados antes de la terminación del plazo de presentación de ofertas, no será admitida la documentación".

En semejantes términos se expresaba la cláusula 2.5 "Presentación de documentación" del pliego de cláusulas administrativas particulares.

El 22 de febrero el encargado del registro certifica cuáles han sido los licitadores que se han presentado a la licitación, así como la fecha de presentación de la documentación. En el referido certificado consta que en el expediente 4.4-LE-16, la documentación de la empresa Obras Generales del Norte, S.A. se registra el 20 de febrero, si bien el fax fue recibido a las 14,11 horas del día 17 de febrero. En relación con otros contratos a los que se presentaba la citada empresa (4.4-AV-12, 4.4-P-13 y 4.4-VA-11) se hace constar que la documentación fue recibida antes de las 14 horas.

El 27 de febrero, reunida la mesa de contratación para calificar la documentación general, se rechaza la oferta presentada por Obras Generales del Norte, S.A. por no cumplir lo previsto en el citado pliego y en los anuncios de licitación para el contrato de Servicios 4.4-LE-16.

El 7 de marzo se celebra el primer acto público con el objeto de proceder a la apertura del sobre nº 2 correspondiente a la documentación técnica. Al comienzo de este acto se anuncia públicamente la relación de licitadores admitidos y los excluidos, así como las causas de la exclusión.

El 8 de marzo se publica en la página web del perfil del contratante la lista de los licitadores admitidos y excluidos de la licitación.

Segundo.- El 28 de marzo de 2012 tiene entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Fomento y Medio Ambiente un recurso calificado como de alzada, presentado por D. N.M.T., en nombre y representación de Obras Generales del Norte S.A., contra la exclusión de la oferta presentada por su empresa en el "contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación en las carreteras y tramos de titularidad autonómica, provincia de León, situadas al oeste de la N-630."

La empresa señala que el 7 de marzo de 2012 tuvo lugar el acto de apertura de los criterios no evaluables mediante fórmulas (sobre nº 2) del referido procedimiento de licitación, momento en el que la mesa de contratación acordó la exclusión de su oferta por haber sido presentado el fax a las 14,11 horas, transcurrido el límite horario establecido en el anuncio correspondiente, 14 horas del 17 de febrero.

Manifiesta su disconformidad con la decisión porque la referida oferta "se entregó en la Oficina de Correos y Telégrafos de Oviedo, Sucursal 4-Salesas el 17 de febrero a las 13:50 horas procediendo a continuación al envío del Fax para comunicar dicha entrega, que como se puede comprobar tiene hora de admisión a las 13:57 h."

Adjunta a su escrito un certificado de la oficina de Correos y Telégrafos, una copia de un resguardo del envío de un burofax y un reporte de un fax.

No consta la solicitud de suspensión del acto impugnado.

Tercero.- El 29 de marzo de 2012 el Jefe de Servicio de Gestión de la Dirección General de Carreteras e Infraestructuras califica el denominado recurso de alzada como recurso especial en materia de contratación y considera que debe inadmitirse por haber sido presentado fuera del plazo de los 15 días hábiles establecidos en el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Señala que se dio adecuada publicidad a la exclusión de la empresa recurrente en el acto público celebrado el 7 de marzo de 2012, por lo que al haberse presentado el recurso el 28 de marzo, es extemporáneo.

Cuarto.- Solicitado por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León que se complete la documentación, el 4 de abril el Jefe de Servicio de Gestión remite las actas de la mesa de contratación

1 y 3, un certificado del registro, los datos y correos electrónicos de licitadores interesados y un nuevo informe.

En el referido informe se señala "que a efectos de notificación a los licitadores de las proposiciones admitidas y rechazadas, como consecuencia de la calificación de la documentación incluida en el sobre nº 1 es suficiente la publicidad que se da en el acto publico de apertura del sobre nº 2, que se realiza el día 7 de marzo de 2012, y la publicación en el Perfil del Contratante que tuvo lugar el 8 de marzo de 2012 (...).

»En cuanto al certificado de la Oficina de Correos, en el que figura como hora de imposición del fax las 13:57, debe señalarse que el artículo 7 del Decreto 118/2002, de 31 de octubre, por el que se regulan las transmisiones por fax para la presentación de documentos, establece que 'Las circunstancias de presentación ante la Administración de los documentos transmitidos por telefax y su contenido se acreditarán únicamente mediante la impresión automática de fecha, hora de recepción, numero de transmisión y número de página sucesiva que en la página inferior del anverso de cada una de las hojas recibidas efectuará automáticamente el aparato receptor oficial, al que se unirá el reporte de actividad individual que por cada conexión telefónica emitirá dicho aparato. Esta fecha y hora de recepción acreditada será válida a efectos de cómputo de plazos'.

»En consecuencia la Mesa de Contratación considera como hora de presentación la establecida en el certificado de Registro que figura en el expediente, acompañándose una copia del mismo".

Quinto.- La Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, sin que conste que se haya hecho uso de tal facultad.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1ª.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre (en adelante TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

De acuerdo con la disposición transitoria primera del TRLCSP, a esta licitación le es aplicable la tramitación prevista en el propio texto refundido, al haberse publicado la convocatoria del procedimiento de adjudicación tras su entrada en vigor. Le es igualmente de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Obras Generales del Norte S.A. para interponer el recurso especial, así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, en el ámbito de un acuerdo marco con varios empresarios de suministro sujeto a regulación armonizada. Por ello se considera que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

A juicio del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el recurso especial se ha planteado en tiempo y forma.

La Administración mantiene que el recurso se interpuso fuera de plazo, el 28 de marzo, ya que la exclusión se hizo pública el día 7 de marzo. No obstante el examen del expediente no permite conocer el momento en que la empresa Obras Generales del Norte S.A. tuvo conocimiento de su exclusión y de los motivos de ésta.

Respecto de los actos de exclusión acordados por la mesa de contratación, el artículo 40.2.b) del TRLCSP incluye expresamente, entre los actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación, "los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores".

Por su parte el artículo 44.2.b) del TRLCSP, al regular el cómputo del plazo de interposición del recurso especial establece que "Cuando el recurso se interponga con actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...) el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

De acuerdo con lo anterior, el cómputo del plazo para la interposición del recurso especial se inicia a partir del día siguiente a aquél en que el licitador haya tenido conocimiento fehaciente de su exclusión y sus causas.

Es cierto que el TRLCSP prevé, pero no impone, expresamente la posibilidad de una notificación individual al licitador excluido del procedimiento; ahora bien, el artículo 151.4 del TRLCSP exige la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación, al señalar que "La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

»En particular expresará los siguientes extremos:

(...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. (...)."

En consecuencia, el TRLCSP permite dos posibilidades de impugnación de los actos de exclusión:

- El recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquél en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción (artículo 44.2.b del TRLCSP).

- El recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en el que se notifique la adjudicación (artículo 44.2.c del TRLCSP, en relación con el referido artículo 151.4 TRLCSP).

Estos dos posibles recursos no son acumulativos, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, éste podrá impugnarla mediante el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

Por último ha de señalarse que el derecho al ejercicio de la acción de recurrir se rige por el principio *pro actione* y la responsabilidad de asegurar el respeto del contenido esencial de ese derecho corresponde a este Tribunal, como lógica consecuencia de la aplicación de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica.

Por todo lo expuesto, no procede considerar extemporáneo al recurso interpuesto.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la controversia radica sobre la inadmisión por extemporánea de la oferta presentada por Obras Generales del Norte S.A. en una oficina de correos.

En concreto, el recurrente acredita con un certificado de Correos que la imposición del fax fue a las 13:57 horas del 17 de febrero. Se adjunta el reporte de este envío, en el que consta que la hora de conexión fue las 13:55 horas, que el tiempo usado fue de 2,09 minutos y que se enviaron tres páginas.

El encargado de registro certifica que el fax fue recibido a las 14:11 horas, esto es, fuera del límite horario establecido en el anuncio correspondiente, las 14 horas del 17 de febrero, lo que supondría la exclusión del licitador.

El artículo 80.4 del RGLCAP establece un régimen especial para la presentación de las proposiciones, en cumplimiento del artículo 38.4 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así se determina que, cuando la documentación se envíe por correo, "el empresario 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 (...)".

El artículo 14 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, señala que "Los usuarios tendrán derecho a presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las Administraciones Públicas, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), únicamente a través de las oficinas del operador designado para la prestación del servicio postal universal, que deberá recibirlos y dirigirlos al destinatario con carácter preferente y acreditar, a solicitud del interesado, tanto su presentación en las citadas oficinas como su entrega en destino, con expresa mención de la fecha y hora en que se produzcan ambos eventos.

»Esta presentación surtirá los mismos efectos que en el registro del órgano administrativo al que se dirijan".

El 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, dispone, en relación con la "admisión de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas", que el remitente podrá exigir "que se hagan constar las circunstancias del envío, previa comparación de su identidad con el original, en la primera página de la copia, fotocopia u otro tipo de reproducción del documento principal que se quiera enviar, que deberá aportarse como forma de recibo que acredite la presentación de aquél ante el órgano administrativo competente.

» (...) Los envíos aceptados por el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, siguiendo las formalidades previstas en este artículo, se considerarán debidamente presentados, a los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), y en su normativa de desarrollo".

Por ello, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, como operador designado para la prestación del servicio postal universal, es competente para acreditar tanto la presentación de la documentación en sus oficinas como su entrega en destino, así como la fecha y hora en que se producen ambos eventos, razón por la que el certificado de imposición del fax debería servir para probar estas circunstancias.

La Administración considera que, a tenor del artículo 7 del Decreto 118/2002, de 31 de octubre, la hora a tomar en consideración para el cómputo de los plazos debe ser la que consta en la impresión automática que realiza el aparato receptor oficial en la página inferior del anverso de cada una de las hojas recibidas.

No obstante el referido Decreto 118/2002, de 31 de octubre, a juicio de este Tribunal, tiene un ámbito diferente, puesto que desarrolla el artículo 38.4.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando en el presente recurso resulta aplicable la letra c) del referido artículo 38.4. La norma autonómica regula la presentación por telefax de documentos por particulares y, para ello, adopta diversas prevenciones con el objeto de tener por acreditada la entrada del documento en el registro de la Administración y su momento exacto. En el presente caso esas previsiones no son necesarias, al acreditar Correos los pormenores de la presentación (artículo 38.4.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Además debe puntualizarse que, para estos casos, tanto el artículo 80.4 del RGLCAP como los anuncios de este procedimiento de contratación refieren que el interesado debe justificar el "envío" (y anunciar la "remisión") de la oferta, esto es su salida, extremos correctamente acreditados en el presente caso; y no se refieren a la recepción o llegada telemática del documento (como pretende la Administración), lo que resulta razonable ante la eventual existencia de impedimentos técnicos en destino o por la imposibilidad del remitente de justificar el momento de la llegada del envío.

Por ello, no es correcta la actuación de la mesa de contratación de excluir de la licitación a la empresa recurrente, ya que la documentación adjuntada a su recurso demuestra la presentación de la documentación en plazo.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Obras Generales del Norte S.A. contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 7 de marzo de 2012, por el que dicha empresa fue excluida del procedimiento de licitación del "Contrato de servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación en las carreteras y tramos de titularidad autonómica, provincia de León, situadas al oeste de la N-630". Expediente 4.4-LE-16.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, que es ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de

Castilla y León (artículo 10.1.k de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).