

Recurso nº 004/2018**Resolución nº 003/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 23 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J. C. R. S. actuando en nombre y representación de CANAL DE COMUNICACIÓN S.L. contra el acuerdo de exclusión dictado por la mesa de contratación en la licitación del contrato de servicios de adquisición de espacios en un circuito de medios exteriores para acciones de comunicación institucional de la Xunta de Galicia, tramitado por la Secretaría Xeral de Medios con número de expediente PA 2/2017, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGAL, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Secretaría Xeral de Medios se convocó la licitación del contrato de servicios de adquisición de espacios en un circuito de medios exteriores para acciones de comunicación institucional de la Xunta de Galicia, con un valor estimado declarado de 495.846,00 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE y en el Perfil del contratante el día 23 de febrero de 2017 y en el BOE del 26 del mismo mes. Significar que posteriormente fue publicada, en el DOUE el día 3 de marzo y en el BOE el día 5, una corrección de errores ampliando el plazo de presentación de proposiciones hasta el 27 de marzo.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma estuvo sometida al Real Decreto Legislativo 3/2011 por lo que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público (en adelante, TRLCSP).

Tercero.- El apartado D de la hoja de especificaciones recogía que el lugar de presentación de las proposición será el Registro General de la Xunta de Galicia o bien a través de las oficinas de correos y que la información completa podía encontrarse en la cláusula 4.4.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en adelante), que recogía

4.4.1 Lugar e prazo de presentación da proposición

As proposicións, xunto coa documentación preceptiva, presentarase por correo ou en man, dentro do prazo sinalado no anuncio de licitación, que non será inferior a quince días, no lugar sinalado na **cláusula D da folia de especificacións**.

Sen prexuízo do indicado no parágrafo anterior, cando as proposicións se envíen por correo, o licitador deberá xustificar a data de imposición do envío nas Oficinas de Correos e anunciar a súa remisión ao órgano de contratación, no mesmo día, mediante télex, fax ou telegrama, dirixido á unidade administrativa á que fai referencia a **cláusula C da folia de especificacións**.

Sen a concorrencia de ambos requisitos non será admitida a proposición se é recibida polo órgano de contratación con posterioridade á data e hora de terminación do prazo sinalado no anuncio.

Transcorridos, non obstante, dez días naturais seguintes á indicada data sen terse recibido a proposición, esta non será admitida en ningún caso.

Naqueles supostos nos que o último día para a presentación de solicitudes coincida nun día inhábil, o prazo prorrogarase ao primeiro día hábil seguinte.

O non cumprimento do lugar, prazo e, se é o caso, hora de presentación de documentación será causa de exclusión da proposición.

Por su parte, el anuncio de licitación publicado (una vez corregido, versión BOE) establecía que la fecha límite de presentación era hasta las 14.00 horas del 27 de marzo de 2018.

La mesa de contratación el día 3 de abril de 2018 acordó excluir el CANAL DE COMUNICACIÓN S.L por no presentar su oferta en plazo.

Cuarto.- En fecha 9.4.2018 CANAL DE COMUNICACIÓN S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia contra el acuerdo de exclusión de su oferta mencionado.

Quinto.- Con fecha 10.4.2018 se reclamó a la Secretaría Xeral de Medios de la Xunta de Galicia, el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

La documentación fue recibida en este Tribunal el día 13 de abril.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 13 de abril de 2018, sin que se hubieran recibido alegaciones.

Séptimo.- El recurrente marcó en la presentación del recurso, a través del formulario FA 900A de la sede electrónica de la Xunta de Galicia, que no solicitaba la adopción de medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por lo que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- Al impugnarse el acto de exclusión de su oferta del proceso de licitación, el recurrente está legitimado para la presentación de este recurso.

Cuarto.- El acto de exclusión fue dictado en fecha 3 de abril de 2018 y notificado el día 5, por lo que el recurso tuvo entrada en este Tribunal dentro del plazo legalmente establecido.

Quinto.- La licitación tiene un valor estimado declarado de 495.846,00 euros, para una contratación de servicios. Dentro de la misma, se impugna un acuerdo de exclusión, por lo que la actuación es recurrible al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) LCSP.

Sexto.- El recurrente basa su recurso en la indebida exclusión de su oferta por la mesa de contratación. Señala que la misma fue enviada dentro del plazo recogido exigido por la Secretaría Xeral de Medios -“hasta las 14.00 horas del 27 de marzo de 2018”- obedeciendo la hora de las 14:03 h que figura en la carátula del envío a un error del servicio de correos.

A estos efectos, y como prueba de lo alegado, adjunta un documento emitido por el director de la sucursal de Correos, que señala:

“El pasado día 27 de febrero de 2018 el remitente del envío nº CD0D7X0000572830015781J, CANLE DE COMUNICACIÓN con domicilio en la calle Nicomedes Pastor Díaz 24-1 C, se personó en esta oficina minutos antes de las 14.00h para enviar un certificado con destino al REXISTRO XERAL DA XUNTA DE GALICIA. Debido a una incidencia con un cliente se produjo una demora en la admisión del certificado a las 14.00h, realizándose el servicio a esta hora.”

Tal escrito está fechado en el 2 de abril de 2018 y se encabeza con la referencia a que esa información transcrita es “según la información facilitada por los compañeros de atención al público del turno de mañana”.

Procede señalar que este escrito se incorpora por el recurrente en el momento de presentación del recurso pero no consta en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación.

Séptimo.- El órgano de contratación en su informe señala que la exclusión acordada fue correcta, ya que la oferta se presentó minutos después de que terminara el plazo. Añade que el documento ahora presentado por el recurrente no fue remitido a la mesa de contratación y que no se le puede dar valor probatorio dada la imprecisión del mismo. Finalmente, alude a que no existieron circunstancias extraordinarias que impidieran al licitador la presentación de la oferta dentro del plazo, por lo que su admisión supondría una vulneración del principio de igualdad.

Octavo.- En primer lugar, corresponde a este Tribunal una función revisora de actuación recurrida en orden a determinar si se produjo un vicio de nulidad o

anulabilidad con efectos invalidatorios, pues las decisiones en la licitación corresponden, en origen, a los órganos de la contratación.

Por lo tanto, esta resolución debe determinar si la mesa de contratación actuó de forma incorrecta al excluir al licitador. En concreto, no estando en cuestión la hora y fecha fijada como límite máximo para la presentación de proposiciones, procede determinar si es contrario a derecho la decisión de no admitir, por extemporánea, la oferta enviada desde la oficina de correos a las 14:03 horas del 27 de marzo de 2018, atendiendo al documento de correos que así lo recoge, e inicialmente remitido.

Primeramente, señalar que el pliego de cláusulas administrativas particulares era textual al establecer en el párrafo final de la cláusula 4.4.1 que el no cumplimiento del lugar, plazo y hora de presentación de proposiciones era causa de exclusión, siendo el anuncio claro sobre cuál era ese plazo y hora límite.

A estos efectos, el artículo 80 del Real Decreto 1098/2001, del 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que:

“los sobres deberán entregarse en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquel [anuncio], salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta”.

Como señala el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, en su resolución 113/2012, este precepto:

“Determina, pues, la obligación de todos los licitadores de entregar la documentación relativa a su oferta o enviarla por correo dentro del plazo común señalado en el anuncio, de modo que el incumplimiento de éste por cualquiera de aquéllos ha de determinar inevitablemente la inadmisión del licitador de que se trate en el procedimiento de adjudicación del contrato”.

Es también esclarecedor el informe 23/09 de la Junta consultiva de contratación administrativa del Estado, que señala:

“Para determinar si la presentación de documentaciones se ha hecho o no en plazo deberá atenderse a la hora establecida en el anuncio cuando la hora se haya expresado como límite final del plazo...”.

Como decíamos, el anuncio fijaba claramente como plazo máximo las 14:00 h. del día 27 de marzo.

Al respecto, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de marzo de 2014 recoge:

“Es, pues, el anuncio de licitación el llamado a señalar el plazo de referencia y así se hizo en este caso con suma precisión pues el publicado señala con absoluta claridad cuando termina. No hay en la fórmula utilizada la contradicción con el pliego que aprecia la sentencia porque dentro de la fecha cabe la hora ya que, si por fecha ha de entenderse, día los días se componen de horas y estas de minutos de manera que fijar el momento en que expira el plazo de presentación de los documentos indicando una hora y unos minutos es también fijar la fecha de su terminación.

Es, además, especialmente importante tener presente que ninguna confusión, inseguridad o indefensión se causó a los interesados en participar en la licitación. Los términos del anuncio eran sumamente claros, no dejaban lugar a ninguna duda sobre el tiempo hábil para concurrir a ella y su publicación en el Boletín Oficial del Estado garantizó la máxima publicidad a su contenido”.

Por su parte, el recurrente argumenta que, si bien se produjo un “notorio retraso” en la admisión de su envío postal, éste se realizó “al límite”, existiendo un error en la hora marcada cómo 14:03 no imputable a su persona, sino al servicio de correos. Como vimos, incorpora entonces el documento antes reproducido, firmado por el director de la sucursal de correos. Alega además que el plazo terminaba a las 14:00 y no antes, y que el servicio de correos incumplió lo exigido en el art. 31 del RD 1829/99, de 3 de diciembre, por lo que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, ya que en las primeras hojas de los documentos que se enviaron, el servicio de correos no hizo constar la hora y minuto de la admisión, sino tan sólo la fecha.

Sin embargo, del escrito presentado con el recurso, firmado por el director de la oficina de correos, no se puede inferir que se produjera error o anomalía técnica en el servicio de correos en el momento de la presentación de la oferta. En concreto, no logra desvirtuar, en opinión de este Tribunal, el documento inicial de que la hora de la operación fue a las 14:03h. El director de la sucursal, en aquel escrito, lo que recoge es, más bien, la explicación de la situación en la que tal servicio se produjo. Especialmente, no incluye una mención expresa de que existiera un error en la hora mencionada en lo que aparece como un registro informático y, por lo tanto, de plasmación automatizada y objetiva, a efectos de no atender a la misma. A mayores,

de la lectura de ese documento aportado ahora, se deduce que el firmante no fue el que estaba presente en el momento del evento que se describe, ni perceptor directo de lo sucedido, pues refiere que tal descripción deriva de la “...información facilitada por los compañeros de atención al público del turno de mañana”.

Junto a la falta de una certificación expresa referida a la existencia de un error en la plasmación de la hora en el documento inicialmente remitido a la contratación, existen elementos que corroborarían su verosimilitud. Así, en la descripción firmada por el director de la sucursal se habla de que el remitente se presentó en la oficina solo “minutos antes” de las 14:00, y en el escrito del recurso se alude a que hubo un “notorio retraso que se produce en la admisión de su envío postal en la oficina de correos”. Si el remitente se presentó solo minutos antes de las 14:00 y hubo un notorio retraso, es perfectamente verosímil que la hora de la operación fuera entonces a las 14:03.

Por otra parte, no cabe entender que existieran circunstancias extraordinarias que amparen un retraso en la presentación de la oferta, y con esto permitir a este recurrente superar una regla de la licitación, clara e igual para todos . Así, es una consideración aceptada que un licitador diligente debe prever que la simple recepción de la oferta por el personal de correos lleva por sí mismo una cierta temporalidad, por lo que debe acudir con una anticipación prudente. En nuestro caso, el documento ahora aportado alude, como vimos, a que el remitente se presentó en la oficina solo “minutos antes” de las 14:00. En este sentido, el hecho de que, con tal limitada anticipación, se produzca un “incidente con un cliente”, sin detallar, no se puede entender cómo algo extraordinario en una oficina con atención al público.

Como recoge la reciente resolución 91/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía:

“Es por ello que la exclusión de MB no puede tacharse de formalista y contraria a la doctrina jurisprudencial que proclama la evitación de inadmisiones de licitadores u ofertas por defectos formales fácilmente subsanables. Si la mesa hubiera admitido la documentación presentada en su registro fuera del plazo concedido para ello, no solo habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 81.2 del RGLCAP y en la cláusula 10.3 del PCAP, sino que habría infringido el principio de igualdad de trato, piedra angular en la contratación del sector público (artículos 1 y 139 del TRLCSP), pues habría otorgado un tratamiento singular más favorable a la recurrente frente a los restantes candidatos que sí presentaron la documentación exigida en el lugar y plazo fijados en el PCAP.”

En definitiva, el principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea para todos.”

Por lo tanto, por todo el dicho, el documento presentado ahora no puede, a juicio de este Tribunal, desvirtuar que la mesa de contratación hubiera atendido a la hora fijada por el servicio de correos en el documento inicial enviado, referido a las 14:03h, fuera entonces del plazo establecido en los anuncios de la licitación.

Sobre un supuesto similar se pronunció ya el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el acuerdo 114/2017 que desestima un recurso por el que se impugna el acuerdo de exclusión de una oferta presentada pasados dos minutos de la hora fijada como límite máximo.

También el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, en la resolución 190/2015, que declara la extemporaneidad por sólo un minuto:

“En definitiva, pues, al señalar el anuncio a las 12:00 cómo la hora de terminación del plazo, y quedar consignada en él certificado de admisión expedido por Correos a las 12:01, eres este el único dato que puede considerar este Tribunal, el cual no permite dar por válida la presentación de la documentación en Correos, pues, independientemente de que únicamente fuese por un minuto, la presentación se realizó después de la hora límite fijada en el anuncio”.

Tal resolución añade, en línea con el aquí expuesto, que “no se aprecia la concurrencia de circunstancias especiales o extraordinarias que justifiquen el retraso en la presentación de su oferta” y que “la recurrente debió prever las posibles circunstancias que podían dar lugar a demora en la presentación de la oferta y por ello personarse en las dependencias de Correos con la debida antelación.”

En cuanto a la alegación del recurrente de si el personal de correos incumplió lo previsto en el art. 31 del RD 1829/99, es oportuno su reproducción:

“Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar

en el resguardo justificativo de su admisión. El remitente también 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.”

Destacamos que según este artículo, las circunstancias del envío, como son la fecha, hora y minuto, “*deberán figurar en el resguardo justificativo de su admisión*”, como hace, precisamente el documento que refleja que fue a las 14:03, lo que refuerza, también, por este camino, atender a este.

De hecho, no es, en modo ninguno, indiferente destacar que dicho documento está firmado por el remitente, que tiene entonces a su vista que la hora de la operación es a las 14:03, aceptando en ese momento las condiciones del servicio sin reflejo, una vez más, a errores o incidencias.

Por lo tanto, este Tribunal entiende que no hay causas para entender como contraria a derecho la decisión de la mesa de contratación de exclusión de la oferta presentada por CANAL DE COMUNICACIÓN S.L., por extemporaneidad en su presentación.

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1.- **Desestimar** el recurso interpuesto por CANAL DE COMUNICACIÓN S.L. contra el acuerdo de exclusión dictado por la mesa de contratación en la licitación del contrato de servicios de adquisición de espacios en un circuito de medios exteriores para acciones de comunicación institucional de la Xunta de Galicia, tramitado por la Secretaría Xeral de Medios con número de expediente PA 2/2017.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de

dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con el dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.