RE 090/2016

Acuerdo 98/2016, de 5 de octubre de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por D. RAMÓN PERNA SUBÍAS, frente a su exclusión en la licitación denominada «Prestación del servicio de transporte escolar para la provincia de Huesca, cursos 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 y 2019/2020», promovido por el Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de julio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Prestación del servicio de transporte escolar para la provincia de Huesca, cursos 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 y 2019/2020», promovido por el Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón (en adelante el Servicio Provincial de Educación). El mismo anuncio fue publicado el 4 de julio de 2016 en el Perfil de contratante, el 16 de julio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado, y el 19 de julio de 2016 en el Boletín Oficial de Aragón. Se trata de un contrato de servicios tramitado por procedimiento abierto, tramitación urgente, dividido en 63 lotes, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 10 968 836,63 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señalaba que el plazo para presentar ofertas finalizaba el 29 de julio de 2016, a las 14:00 horas.

SEGUNDO.- La cláusula 2.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, establece respecto a la presentación de proposiciones, lo siguiente:

> «*2.2.2. Presentación de proposiciones.*
>
> *Las proposiciones se presentarán en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el Diario Oficial correspondiente y en el perfil de contratante.*
>
> *Cuando las proposiciones se envíen por correo deberán remitirse a la dirección indicada en el párrafo anterior y cumplirán los requisitos señalados en el artículo 80.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. BOE nº 257, de 26 de octubre), en adelante RGLCAP, debiendo justificarse la fecha y hora de la imposición del envío en la Oficina de Correos y anunciar en el mismo día al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el que se consigne el número de expediente, título completo del contrato y nombre del licitador. Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha de terminación del plazo señalado en el anuncio de licitación. A efectos de justificar que el envío por correo se hace dentro de la fecha y hora señaladas para la admisión de proposiciones, se admitirá como medio de prueba, que en el fax o telegrama se haga referencia al número del certificado del envío hecho por correo*».

TERCERO.- En sesión celebrada por la Mesa de contratación el 3 de agosto de 2016, se procede a la apertura y verificación de la documentación administrativa (sobre nº 1) presentada por los licitadores, acordándose excluir del procedimiento a D. RAMÓN PERNA SUBÍAS, al haber justificado la presentación de su proposición fuera del plazo establecido.

El 8 de agosto de 2016, la Directora del Servicio Provincial de Educación dicta Resolución por la que se acuerda la exclusión, que fue notificada al interesado mediante escrito de 22 de agosto de 2016, constando en el expediente su recepción el 24 de agosto de 2016.

CUARTO.- El 5 de septiembre de 2016, el Servicio Provincial de Huesca remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por correo electrónico, recurso especial en materia de contratación interpuesto ante ese órgano de contratación el 2 de septiembre de 2016, por D. RAMÓN PERNA SUBÍAS, frente a su exclusión de la licitación de referencia. El mismo día, remite el expediente de contratación completo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). La misma documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, en papel, el 6 de septiembre de 2016.

El recurrente ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 TRLCSP, que establece la obligación de anunciar previamente la interposición del recurso. Así lo hizo mediante escrito que tuvo entrada en el Servicio Provincial de Huesca el 2 de septiembre de 2016.

El recurso alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Que la documentación correspondiente al sobre 1 —documentación administrativa— y al sobre 3 —oferta económica de las rutas—, dirigida al Servicio Provincial de Educación, fue presentada en la oficina de Correos de Benabarre el 29 de julio de 2016, a las 13:49 horas. Al mismo tiempo, se envió comunicación por medio de burofax dirigido al órgano de

contratación, depositado también en la oficina de Correos de Benabarre a las 13:54 horas del mismo día, anunciando el envío de la documentación.

b) Que la exclusión de su oferta, por extemporánea, es contraria al 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, que establece 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 (…) Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio*».

c) El órgano de contratación ha interpretado que si la recepción del burofax ha sido posterior a la fecha límite señalada en el anuncio de licitación, la documentación debe considerarse presentada fuera de plazo. Pero no es esto lo que indica el artículo 80.4 del Reglamento, sino que éste se refiere al supuesto de que la documentación presentada sea recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora señaladas en el anuncio, cuando no han concurrido los requisitos de justificación de la fecha de interposición en la oficina de Correos y el anuncio de ésta mediante télex, fax o telegrama. Es decir, lo que exige el precepto es que la documentación se envíe con antelación a la

fecha y hora señalada en el anuncio de licitación, pero no que este envío sea recibido con antelación dicha fecha y hora.

d) Por tanto, la responsabilidad del usuario concluye con la presentación de la documentación en la oficina de Correos, habiéndose acreditado su presentación en plazo. Apoya su argumentación en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2010, que si bien no se trata de un supuesto idéntico al que se recurre, sí le resulta de aplicación el razonamiento efectuado de que no cabe imputar al interesado la actuación del funcionamiento del servicio de Correos.

Por lo alegado, solicita la revocación de la resolución del Servicio Provincial de Huesca por la que se le excluye de la licitación, se declare la nulidad de la misma y se admitan sus propuestas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de D. RAMÓN PERNA SUBÍAS para interponer recurso especial en su propio nombre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17. 2. a) de la

Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). El recurso se ha interpuesto, además, en plazo y forma.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo, sobre la que se plantea el recurso, es la adecuación de la exclusión del licitador del procedimiento, por haber presentado su propuesta fuera del plazo establecido para ello.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación que —junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

En este punto este Tribunal entiende conveniente recordar la doctrina ya establecida desde sus Acuerdos 1 y 4 de 2011. Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el artículo 99.2 LCSP, hoy 115.2 TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *«en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo».*

Los plazos y forma de presentación de las ofertas se regulan de forma expresa y clara 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, que establece 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. También podrá anunciarse por correo electrónico, si bien en este último caso sólo si se admite en el pliego de cláusulas administrativas particulares. El envío del anuncio por correo electrónico sólo será válido si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. En este supuesto, se procederá a la obtención de copia impresa y a su registro, que se incorporará al expediente.*

Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la documentación si es recibida por el órgano de contratación con posterioridad a la fecha y hora de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

Transcurridos, no obstante, diez días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, ésta no será admitida en ningún caso».

Conforme al artículo 3 del Código Civil, «*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». Conforme al criterio gramatical, las normas se

interpretan según el sentido propio de sus palabras. Es un criterio según el cual, el intérprete ha de atender al significado gramatical de las palabras que componen la norma. Lo que persigue este criterio, es que nunca se fuerce el tono literal de las normas con interpretaciones que excedan los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

No parece, sin embargo, que pueda inducir a error la redacción literal del referido artículo reglamentario, del que se deducen tres exigencias: a) que se presente antes del vencimiento del plazo y hora fijado en el pliego para preservar el principio de igualdad de trato de todos los licitadores; b) que ese mismo día se remita comunicación de telegrama, telex o fax, en cuyo ámbito se incluye la modalidad de burofax, dado que es una marca comercial de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. caracterizado por ser un fax en oficina con fehaciencia al ser enviado por dicha entidad (Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal); y c) que la documentación sea recibida por el órgano de contratación en un plazo preclusivo e improrrogable de diez días. Estos tres requisitos son acumulativos, y el incumplimiento de alguno justifica la exclusión. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Contratación Pública de Madrid, en su Resolución 35/2016, de 24 de febrero.

Pues bien, consta en el expediente que los tres requisitos han sido cumplidos por el recurrente y que la decisión de excluir es ilegal. El órgano de contratación ha realizado una interpretación errónea de las exigencias del referido precepto reglamentario, confundiendo la exigencia de remisión de telegrama o fax (el burofax es un fax con fehaciencia) en el mismo día de la presentación, con la recepción ese

mismo día por el órgano de contratación. Lo que exige la norma es que ese mismo día se remita comunicación de la presentación en ese registro, con el fin de que la Mesa de contratación espere los diez días para que se reciba la proposición. Y la actuación del recurrente resulta, por tanto, conforme a Derecho. Máxime cuando 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, que «*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*».

Además, como ya advirtió el Tribunal administrativo de Contratos Públicos de Castilla y León, en su Resolución 3/2012, de 24 de abril, 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 este caso; y no se refieren a la recepción o llegada telemática del documento (como pretende la Administración), lo que resulta razonable ante la posible 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. La interpretación que propone el órgano de contratación resulta contraria al principio *pro actione* que proscribe

aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una desproporción entre fines y los intereses que sacrifican (STC 73/2005, de 4 de abril).

La exclusión acordada por el órgano de contratación tras la recepción correcta del burofax, enviado conforme a las exigencias formales, sin esperar a la recepción en los diez días de la documentación, resulta ilegal y vulnera el principio de igualdad de trato, por lo que debe aceptarse la pretensión anulatoria de la recurrente de su exclusión de la licitación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial interpuesto por D. RAMÓN PERNA SUBÍAS frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de transporte escolar para la provincia de Huesca, cursos 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019 y 2019/2020», promovido por el Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, y ordenar la retroacción de actuaciones para la admisión en plazo de la proposición.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El Servicio Provincial de Huesca del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.