



EB 2019/055

Resolución 091/2019, de 14 de mayo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GEODA contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de marzo de 2019, GEODA (lema que anonimiza a un participante en un concurso de proyectos) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recurso Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio.

SEGUNDO: El 2 de abril se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron 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, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 3 de abril.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 013/2019, de 30 de octubre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Consta en el expediente un escrito (correo electrónico) de UHINA (lema de un participante en el concurso) dirigido al poder adjudicador en el que manifiesta ser conocedor del contenido del recurso de GEODA y haber sido excluido del procedimiento por los mismos motivos que este impugna; en consecuencia, se adhiere en su totalidad al citado recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la “adhesión” al recurso

Por lo que se refiere al escrito de “adhesión al recurso” presentado por UHINA, debe señalarse que tal figura no existe en la regulación del recurso especial. Por otro lado, por mucho que el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, establezca que el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, lo cierto es que el citado escrito no satisface ni siquiera los requisitos que el artículo 51.1 de la LCSP establece para el escrito de interposición del recurso especial; en particular, no concreta el motivo que fundamenta la impugnación, pues únicamente consta una remisión genérica a que los motivos de la exclusión de UHINA son los mismos que los del recurso de GEODA y que se adhieren a él. Como mucho, ello serviría para identificar los términos jurídicos del debate, pero no los hechos particulares del caso ni la aplicación de aquellos a estos últimos. Consecuentemente, se trata en realidad más de un intento de que, previa denuncia (artículo 62 de la Ley 39/2015), este Órgano inicie un procedimiento sobre hechos que solo se mencionan muy vagamente, que, de un auténtico escrito impugnatorio, por lo que no corresponde al OARC / KEAO pronunciamiento alguno al respecto.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2 b) de la LCSP son actos impugnables, entre otros, los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; en todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Laudio/Llodio tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

a) El recurrente ha sido excluido del procedimiento de adjudicación por depositar su oferta en Correos el día 28 de febrero, dentro del plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 4 de marzo, sin haber cumplido lo dispuesto en la cláusula 6, párrafo 1 de las Bases del Concurso, que exigen que, en ese caso, debe justificarse la fecha y hora de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al Área de Urbanismo y Medio Ambiente la remisión de la oferta mediante telefax o telegrama en el mismo día. En concreto, GEODA habría remitido la comunicación por correo electrónico y su registro de entrada es posterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

b) GEODA considera que el acto impugnado es discriminatorio y restringe indebidamente la competencia; se alega que los medios propuestos en el pliego son obsoletos, que el propio poder adjudicador utiliza el correo electrónico como medio de comunicación y que tanto el depósito de la oferta como el correo electrónico se enviaron en el plazo marcado en los pliegos, aunque el Ayuntamiento registrara dicho correo finalizado ya el plazo de presentación de ofertas.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y que se ordene la admisión de la proposición de GEODA.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega, en resumen, lo siguiente:

a) Los pliegos que rigen el procedimiento establecen que cualquier licitador que opte por presentar su proposición en Correos debe cumplir dos requisitos:

- justificación de la fecha y hora de imposición del envío en la Oficina de Correos, que deberá producirse en el plazo de presentación de ofertas, requisito que el recurrente sí cumple.
- anuncio al órgano de contratación de la remisión de la oferta, que debe llevarse a cabo mediante telefax o telegrama el mismo día y siempre

antes de las 14:30, sin establecer ningún otro medio de comunicación equivalente; en este caso, GEODA remite un correo electrónico con fecha 1 de marzo, solicitando el Ayuntamiento el 4 de marzo (lunes), a las 12:50, por correo electrónico, la remisión de fax antes de las 14:30 para poder tener en cuenta la oferta; dicha subsanación no se produjo.

b) La exclusión es consecuencia de la aplicación de los pliegos, que son claros en determinar que no serán admitidas las ofertas que no satisfagan los requisitos señalados en la letra a) anterior.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los pliegos relevante para el caso, que rigen el procedimiento al no haber sido impugnados en tiempo y forma. Concretamente, la cláusula 6ª de las Bases del Concurso establece lo siguiente:

1.- **Lugar:** Registro General del Ayuntamiento de Llodio/Llodio, así como en cualquiera de los lugares indicados en el artículo 16 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común.

Proposiciones por Correo: En el caso de que la proposición se remita por correo deberá justificar la fecha y hora de imposición del envío en la Oficina de Correos o de la Administración y anunciar al Órgano de Contratación la remisión de la oferta mediante telefax o telegrama en el mismo día y siempre antes de las 14,30 horas. Sin la concurrencia de ambos requisitos o si la comunicación de la remisión es recibida con posterioridad al transcurso del plazo de recepción de proposiciones establecido, la oferta no será admitida. Transcurridos, no obstante, diez días naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso. En dicho supuesto, se exigirá el pago de las correspondientes tasas por presentación de documentación antes de proceder a la apertura de la documentación. Si no se acreditara dicho pago, el Jurado excluirá la oferta presentada sin proceder a la apertura de los sobres presentados.

(...)

En síntesis, la cuestión que debe resolverse es la validez de la exclusión de la proposición del recurrente por extemporánea, al no haber cumplido todos los

requisitos exigidos por la cláusula expuesta. A juicio de este OARC / KEAO, el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) En la cláusula transcrita, inspirada en el artículo 80.4 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, lo decisivo es la recepción por el órgano de contratación de la proposición, siendo los requisitos establecidos (anuncio del envío y su justificación) elementos accidentales y accesorios que cumplen la finalidad de resolver la falta de inmediatividad entre presentación y recepción de la oferta cuando ésta es presentada en correos (ver, en este sentido el Informe 39/98 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado). Es decir, lo relevante es la recepción de la oferta por el órgano de contratación y, para ello, se requiere que se presente la proposición en correos dentro del plazo establecido en la convocatoria, al objeto de que todos los participantes en el procedimiento dispongan del mismo tiempo para preparar su oferta, y que se avise al órgano de contratación de dicha presentación, acompañado del documento justificativo correspondiente, al objeto de que se aplaze la apertura de los sobres que contienen las proposiciones durante el plazo máximo de los diez días posteriores a la fecha y hora de la terminación del plazo de recepción señalado en el anuncio; tiempo durante el cual se deberá recibir la oferta presentada en correos, pues en caso contrario se la tendrá por inadmitida.
- 2) Consta en el expediente que la documentación fue presentada por GEODA en la Oficina de Correos el día 28 de febrero, dentro del plazo de presentación de proposiciones, que finalizaba el día 4 de marzo; igualmente, consta que se anunció al poder adjudicador la remisión de la oferta mediante un correo electrónico enviado el día 1 de marzo en el que figura un comprobante de que la entrega en Correos se produjo el día 28 de febrero a las 17:33.
- 3) Los datos señalados en el número 2) anterior acreditan que la presentación de la documentación cumple los requisitos exigidos en la Cláusula 6ª de las Bases para considerarla entregada en plazo, por lo

que la proposición debe admitirse; en particular, es claro que han concurrido las dos circunstancias necesarias (“ambos requisitos”, dice la cláusula), la entrega en correos y el anuncio de la remisión, y que los dos se dan antes de la finalización del plazo de recepción de proposiciones.

- 4) Por otro lado, la alegación de que se ha usado el correo electrónico y no uno de los medios mencionados en los pliegos (telefax o telegrama) para anunciar la remisión de la oferta no puede aceptarse. Como se ha indicado en el número 1) anterior, la cláusula 6ª de las Bases se inspira en el artículo 80.4 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, que condicionaba la aceptación del anuncio por correo electrónico a que así lo establecieran los pliegos, a que existiera constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones, y a que se identificara fidedignamente al remitente y al destinatario. Estas limitaciones deben entenderse superadas por el uso de medios electrónicos impuesto o garantizado por la legislación vigente (ver, por ejemplo, el apartado 2 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP o los artículos 12.1 y 14.1 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común) y, en este caso concreto, por el hecho de que el propio poder adjudicador solicitó la subsanación de la falta de presentación del anuncio por telefax o telegrama contestando el correo electrónico enviado por GEODA por el mismo medio y dirigiéndose a la dirección de remisión, por lo que difícilmente puede reprochar ninguna falta de fehaciencia al sistema empleado por el recurrente.

Por todo ello, la exclusión debe anularse y retrotraerse las actuaciones para incluir en el procedimiento la proposición de la recurrente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano

Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GEODA contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del “Concurso de ideas para la contratación de la redacción del proyecto Antzokia en Alzarrate”, tramitado por el Ayuntamiento de Laudio/Llodio, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko maiatzaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de mayo de 2019