



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 013/2011

Acuerdo 11/2011, de 7 de julio 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por BT España, S.A.U., frente a su exclusión en la licitación «Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los Servicios de Telecomunicaciones con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes entidades de derecho público adheridas (expte. ZA-AST/1-2012)», convocado por Aragonesa de Servicios Telemáticos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de marzo de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los Servicios de Telecomunicaciones con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes entidades de derecho público adheridas (expte. ZA-AST/1-2012)», convocado por Aragonesa de Servicios Telemáticos (en adelante AST) en seis lotes, acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado total durante todo el periodo de vigencia, incluidas las posibles prorrogas, de 59.417.818,39 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 13 horas del día 16 de mayo de 2011.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos la recurrente. La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2011, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº UNO), presentada por los licitadores, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios de ellos, para lo cual les requirió, a los efectos de subsanación otorgándoles un plazo hasta el día 1 de junio de 2011, a las 13:00 horas, según se recoge en el acta correspondiente.

En particular, a la empresa BT España, S.A.U., la Mesa de contratación le comunicó, mediante fax remitido el 27 de mayo, la incidencia observada en su documentación administrativa —concediéndole el citado plazo de subsanación—, consistente en lo siguiente:

- *«La empresa presenta la declaración de los lotes a los que concurre pero no indica ninguna opción respecto de los lotes excluyentes, por lo que deberá aportar una declaración que indique la opción elegida sobre los mismos.*
- *Los licitadores deberán acreditar **el compromiso de adscribir** a la ejecución del contrato los **medios personales** especificados para cada uno de los lotes y la empresa aporta únicamente una declaración. En consecuencia, deberá presentar la documentación requerida del equipo de trabajo de acuerdo con lo exigido en el apartado 6º de la Cláusula 2.2.4.1. del PCAP. Es necesario especificar para cada uno de los proyectos realizados por los miembros de equipo: descripción de las tareas y alcance de los mismos, fecha e inicio y de fin de cada uno, indicando desde mes/año a mes/año.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- *Los licitadores deberán acreditar el **compromiso de adscribir** a la ejecución del contrato los **medios materiales** exigidos en el apartado 6º de la Cláusula 2.2.4.1. del PCAP. En consecuencia, la empresa deberá presentar una declaración responsable de mantener durante la vigencia del contrato una oficina en Aragón».*

La empresa BT España, S.A.U. presenta la documentación, en las dependencias de AST el día 2 de junio a las 7:30 horas.

TERCERO.- En sesión privada de la Mesa de contratación, celebrada el 2 de junio de 2011, la Secretaria traslada a los miembros de la misma dos cuestiones, por un lado la presentación de una carta por uno de los licitadores en la que renuncia a presentar la documentación requerida, entendiéndose que queda excluida de la licitación y, por otro, y en relación con BT España, S.A.U., presenta el escrito de notificación al Sr. L.A.A. de la necesidad de subsanación de la documentación, enviado y recepcionado por la empresa el día 27 de mayo de 2011, a las 9:35 horas, al número de fax 912708888, según los datos de contacto indicados por el licitador en el sobre de documentación administrativa. También informa la Secretaria que adicionalmente se llamó en dos ocasiones a la citada empresa, la primera a las 12:38 horas sin obtener respuesta, y la segunda a las 12:39 horas, llamada en la que la secretaria del Sr. L.A.A. confirmó la recepción del fax y su intención de dar traslado del mismo inmediatamente al mismo. El día 1 de junio a las 12:56 horas, no habiendo sido recibida en AST documentación alguna por parte de la empresa, la Secretaria llamó al teléfono 912708000 interesándose por la documentación. Al no estar presente el Sr. L.A.A., y dada la importancia del tema, su secretaria decide derivar la llamada a la Sr. J.M.G.A., persona que manifiesta su desconocimiento de este



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

requerimiento de subsanación y que solicita se le envié nuevamente el fax al número 912707905, distinto del que aparece en los datos presentados por la empresa. Procediendo a enviar nuevamente el documento.

El mismo día 1, el Sr. J.M.G.A. llama a la Secretaria de la Mesa a las 13:15 horas, para indicarle que él como persona encargada de preparar la documentación para la subsanación procedería a recopilar la información solicitada y la haría llegar en el menos tiempo posible. Ese mismo día a las 18:15 horas se recibe en el correo electrónico la documentación solicitada, siendo entregada físicamente en AST a través de dos empresas de mensajería el día 2 de junio a las 8:20 y a las 7:30 horas.

Seguidamente, y en sesión pública, la Mesa de Contratación acuerda la exclusión del procedimiento de la empresa BT España, S.A.U. al presentar la documentación de subsanación fuera del plazo establecido, siendo comunicado este hecho al representante de la empresa presente en el acto público.

CUARTO.- El 23 de junio de 2011 tuvo entrada, en AST, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por BT España, S.A.U., con sello de presentación en la sucursal de Correos nº 20 de Madrid el día 20 de junio, contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 2 de junio de 2011, notificado el 3 de junio de 2011, por el que se rechazaba a la mercantil de la contratación, por el motivo ya indicado.

El licitador recurrente, ha incumplido formalmente lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

Que el 1 de junio de 2011, a las 13:01, se recibió en la empresa BT España, S.A.U. el fax solicitando la subsanación de una serie de documentos, del que se dio traslado al departamento encargado de preparar y recopilar la documentación requerida en el mismo. En dicho fax se otorgaba un plazo de subsanación que concluía a las 13:00 de ese mismo día, lo que suponía no disponer de tiempo material para ello. Manifiestan asimismo que no consta en la empresa la solicitud de subsanación hasta el día 1 de junio, momento en que se recibe el fax fechado el día 27 de mayo. Continúan argumentando que la documentación finalmente se presentó el 2 de junio a las 7:30 horas, por lo que la Mesa de contratación dispuso de la documentación dos horas antes de que se reuniera para la apertura del sobre económico, por lo que no se causaba menoscabo o perjuicio a la entidad contratante. Argumentan que el motivo de exclusión obedece a razones de orden puramente formal, sin que el expediente de contratación se haya visto mínimamente afectado por el momento en que la empresa aportó la documentación solicitada, lo cual se hizo en un tiempo récord, 4 horas y 12 minutos. Insisten en la nulidad de la resolución de exclusión, en base a que no ha quedado acreditada la recepción hasta el 1 de junio de fax alguno solicitando la subsanación de documentación administrativa, y cuando ya había concluido el plazo para llevar a cabo la misma. Por lo argumentado, solicitan la nulidad de la resolución recurrida, la admisión de la empresa, que se acuerde la suspensión de la tramitación del expediente conforme a lo previsto en el artículo 313 LCSP y se considere cumplido el trámite de anuncio previo previsto en el artículo 314.1 LCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón por AST el 24 de junio de 2011, junto con una copia del expediente de contratación completo. Con fecha 28 de junio de 2011 el Tribunal da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

SEXTO.- El 4 de julio de 2011, D. Enrique Villén Villén, en representación de Telefónica Móviles de España S.A.U. y de Telefónica de España S.A.U., presenta ante este Tribunal, escrito en el que se opone al recurso especial, en atención a las siguientes alegaciones:

1. Tras manifestar que su representada recibió la solicitud de subsanación el día 27 de mayo, continua argumentando que si se demuestra por la Mesa de contratación que la notificación fue correctamente realizada el día 27 de mayo a BT España, S.A.U., del mismo modo que al resto de operadores presentados al proceso, resultaría patente que es la misma la que no ha atendido en tiempo y forma a la petición de subsanación, lo que confirmaría que la exclusión de la Mesa es perfectamente legítima y ajustada a Derecho, no existiendo la causa de nulidad alegada por la recurrente.
2. Adicionalmente manifiesta que la recurrente, en el HECHO segundo del recurso, indica expresamente los importes económicos de la oferta realizada por la misma a cada uno de los lotes, antes de que se hayan hecho públicas las de todos los licitadores. Este hecho, por si mismo, es causa de exclusión de la licitación, pues con ello se está quebrantando lo dispuesto en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

artículo 129 LCSP que establece el carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de su apertura.

SÉPTIMO.- El mismo 4 de julio de 2011, presenta alegaciones D. Miguel Ángel García Alonso, en representación de Cableuropa, S.A.U, que también ha participado en la licitación del contrato. En el escrito plantea tres cuestiones:

1. Que el plazo de subsanación concedido es de obligado cumplimiento para todos los licitadores, por lo que la admisión extemporanea de documentación por la Mesa sería contraria al principio de igualdad de trato entre los licitadores.
2. Que en el recurso planteado por BT España, S.A.U. constan de forma expresa los datos económicos de la oferta presentada por ésta, hecho que es causa de exclusión del procedimiento atendiendo a lo previsto en el PCAP de la licitación.

OCTAVO.- Por Resolución 4/2011, de 27 de junio de 2011, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por BT España, S.A.U. en el recurso especial interpuesto, en el sentido de no acordar la suspensión, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 313 LCSP, recordando el Tribunal que la finalidad de la suspensión solicitada sería, en su caso, garantizar la efectividad de una resolución de carácter estimatorio. En todo caso el fundamento de las medidas cautelares descansa en que exista una situación tutelable, así como una apariencia de *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho). Examinado el recurso se constata que los datos alegados por el recurrente no coinciden con los que derivan del expediente, por lo que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

no existiría infracción de procedimiento que pueda justificar la suspensión.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa BT España, S.A.U. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso 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, en la modalidad de Acuerdo marco, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 310 LCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.

SEGUNDO.- Se hace en este punto necesario examinar si el recurso se ha interpuesto en el plazo establecido, en los términos exigidos en el artículo 314 LCSP. A estos efectos, una de las especialidades de este recurso especial, para garantizar la rápida tramitación de cara al cumplimiento de las prestaciones del contrato objeto de recurso, es que el mismo debe interponerse en el plazo de quince días hábiles y depositarse, o en el Registro del órgano de contratación, o en el del órgano competente para su resolución, de conformidad con lo exigido



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

por el artículo 314.3 LCSP: «*La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso*». La fecha de entrada en cualquiera de ellos determina así el cumplimiento de la obligación de presentación en plazo.

De la documentación presentada, y de la propia afirmación de la recurrente en su escrito de recurso, se constata que con fecha 3 de junio de 2011 le fue notificado el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación, que el recurso tiene fecha de entrada en el registro de AST el día 23 de junio de 2011, siendo el *dies ad quem* el día 21 de junio, por lo que este recurso es extemporáneo. Ciertamente es que se presentó en una oficina de correos el día 20 de junio, pero esa fecha (frente a la regla general de los procedimientos administrativos) no computa en este procedimiento, de carácter especial, por su propia naturaleza, debiendo estar necesariamente a la fecha de 23 de junio de 2011. En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado, por extemporaneidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 d) de la Ley 3/2011, de 28 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

Por otra parte —como correctamente señalan las dos licitadoras que formulan alegaciones—, al revelar su oferta económica con carácter previo a la apertura pública de las proposiciones económicas, dicha oferta quedaba por sí invalidada al contravenir la exigencia legal contenida en el artículo 129.2 LCSP de que estas son secretas hasta el momento de la licitación pública.

TERCERO.- No obstante, y a la vista del expediente, este Tribunal quiere advertir expresamente que en modo alguno la Administración



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratante actuó de forma incorrecta, pues ha quedado probado de forma fehaciente en la documentación aportada por el órgano gestor del expediente a este Tribunal tras la presentación del recurso, —y que coincide exactamente con los hechos relatados en el acta de la Mesa celebrada el 2 de junio, y que se transcriben en el antecedente TERCERO del presente Acuerdo— que a todas las empresas, incluida la recurrente, se les concedió un plazo de cinco días para subsanación y que la empresa BT España, S.A.U., de forma indebida, ha ocultado ese dato en la justificación del recurso, acompañando como única documentación un segundo fax, conociendo de la existencia del primero, pretendiendo así ocultar su clara falta de diligencia en la organización empresarial. Esta pretensión, amén del reproche que desde una ética empresarial merece, implica una clara deslealtad y abuso del principio de buena fe, exigible a todas las partes en un procedimiento de licitación, por lo que este Tribunal aprecia una evidente mala fe en la interposición del recurso, acordando por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 317.5 LCSP, la imposición de una multa a la recurrente de 1.000 euros, por cuanto se entiende que hay una clara intención de confundir al Tribunal con los datos aportados, produciendo retrasos en la tramitación del contrato con los correspondientes perjuicios a la entidad licitadora.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 LCSP y los artículos 2. 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, 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.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por BT España, S.A.U. frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 2 de junio de 2011, notificado el día 3 de junio, por el que se le excluye de la licitación «Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los Servicios de Telecomunicaciones con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes entidades de derecho público adheridas (expte. ZA-AST/1-2012)», convocado por Aragonesa de Servicios Telemáticos, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente previsto.

SEGUNDO.- Imponer a BT España, S.A.U. una multa de 1.000 euros, al apreciar una evidente mala fe en la interposición del recurso, por cuanto se entiende que hay una clara intención de confundir al Tribunal con los datos aportados, produciendo retrasos en la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la entidad licitadora.

TERCERO.- 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.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.