

Recurso 467/2019

Resolución 55/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de febrero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por la entidad **MONTRES GESTIÓN FORESTAL, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 16 de septiembre de 2019, respecto del procedimiento de licitación denominado “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2019 - 2023” (Expte. NET978711), -respecto del lote 2-, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía entidad instrumental adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de marzo de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el referido anuncio se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2019/S 055-127296, el 19 de marzo de 2019.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 5.000.000 euros.



SEGUNDO. La licitación se rige por 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). Igualmente, es 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. En sesión celebrada el 16 de septiembre de 2019, la mesa de contratación acuerda la exclusión respecto del procedimiento de licitación de la entidad MONTRES GESTIÓN FORESTAL, S.L., (en adelante MONTRES) -en relación con el lote 2-. El acuerdo fue notificado a la entidad ahora recurrente el 23 de septiembre de 2019.

CUARTO. El 22 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, escrito calificado por MONTRES como recurso contencioso administrativo interpuesto contra el mencionado acuerdo de la mesa de contratación por el que se la excluye del procedimiento de licitación.

QUINTO. Tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el 27 de noviembre de 2019, oficio remitido por el órgano de contratación dando traslado del escrito de recurso, así como del informe sobre el mismo, el expediente administrativo y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación.

SEXTO. El 28 de enero de 2020, este Tribunal concedió a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que formulase las alegaciones que estimara pertinentes sobre una posible causa de inadmisión del recurso por resultar, en principio, extemporáneo. El 30 de enero de 2020, la recurrente presentó en el Registro electrónico de este Tribunal las oportunas alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de



Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede ahora determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se dirige contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación adoptado en el procedimiento de licitación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

Procede señalar que la recurrente califica su escrito como recurso contencioso administrativo y no como recurso especial en materia de contratación. Sobre este particular, el órgano de contratación -al dar traslado a este Tribunal del escrito de interposición- alega en el informe al recurso que el verdadero carácter del mismo se corresponde con el recurso especial en materia de contratación teniendo en cuenta; el acto que se impugna -la exclusión-, que la recurrente no se ha dirigido al órgano jurisdiccional competente en materia contencioso administrativa, y que el escrito fue presentado en el registro del órgano de contratación y dirigido a este último.

A mayor abundamiento, se ha de tener en cuenta la doctrina mantenida sobre la cuestión por el Tribunal Supremo así, por ejemplo, en su Sentencia 3117/2000, de 13 de abril, al resolver un recurso de casación manifiesta: *«Es doctrina constante de esta Sala, por todos autos de 1 de Diciembre y 31 de Mayo de 1.999, que el que haya de comparecer en juicio, deberá verificarlo ante el Juez o Tribunal competente y en la forma ordenada por la Ley, en este caso, ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia, careciendo de eficacia la utilización de los sistemas previstos en el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo*



[hoy artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas]- ya que los Tribunales no son órganos de la Administración Pública».

Visto lo anterior, este Tribunal concluye que la calificación jurídica adecuada del escrito presentado por MONTRES es la de recurso especial en materia de contratación y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: *“El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica errónea de recurso contencioso administrativo que utiliza la recurrente.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. Al respecto el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión, de 16 de septiembre de 2019, le fue remitido a la entidad recurrente el 23 de septiembre de 2019 sin que conste en el expediente de contratación la fecha de notificación, no obstante la entidad MONTRES en su escrito de recurso manifiesta haberla recibido el mismo 23 de septiembre de 2019.

En este sentido, en cuanto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos, y en concreto a las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, en lo que aquí interesa, ha de estarse a los apartados 1 y 2 del artículo 151 de la LCSP que disponen que: *«1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.*

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el



procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta (...).».

Así pues, el citado artículo 151 impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar con la adjudicación los motivos de exclusión a las entidades licitadoras excluidas. Sin embargo, el artículo 50.1. de la LCSP -apartados c) y d)- distinguen a la hora de computar el plazo para la interposición del recurso, el supuesto en el que es combatido un acto de trámite cualificado del caso en el que se recurra la adjudicación del contrato.

En consecuencia, la normativa contractual de aplicación establece dos posibilidades de recurso especial en materia de contratación contra la exclusión, por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente a la entidad licitadora su exclusión, ésta podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

En el supuesto examinado, como se ha expuesto, la mesa de contratación ha optado por notificar de forma individualizada la exclusión a la entidad ahora recurrente. En este sentido, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que establece que «*Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...).*

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.».



Las referencias al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015 conforme al cual *«Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.»*.

Pues bien, en el presente supuesto, este Tribunal ha podido comprobar que en la comunicación de la exclusión se contiene la motivación del acuerdo de la mesa de contratación y se indican los recursos que proceden, el órgano al que tienen que presentarse y el plazo. Por tanto, y teniendo en cuenta que la propia MONTRES indica en su escrito de recurso que recibió la notificación el día 23 de septiembre de 2019, se debe estar a esa fecha, a partir de la cual se ha de computar el plazo de interposición del recurso.

Por tanto, aplicando al presente supuesto la regulación legal anteriormente reproducida se debe concluir -de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP- que el recurso presentado el 22 de noviembre de 2019 por parte de MONTRES en el Registro del órgano de contratación se interpuso manifiestamente fuera del plazo legal de interposición, por lo que el mismo debe ser inadmitido por extemporáneo.

En este sentido, no procede atender a las alegaciones sobre la posible extemporaneidad del recurso formuladas por parte de MONTRES, en las que pone de manifiesto que la entidad presentó un recurso contencioso administrativo y que el plazo de interposición del mismo es de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación.

Sobre lo anterior, se ha de tener en cuenta que el escrito de impugnación se ha recalificado como recurso especial en materia de contratación -en aplicación del artículo 115.2 de la LPACAP- al entender este Órgano que ese es su verdadero carácter, teniendo en cuenta el acto impugnado y que el escrito está dirigido al órgano de contratación. Sin embargo, si como afirma la recurrente su intención era la interposición de un recurso contencioso administrativo como ahora reitera, esta circunstancia conllevaría la inadmisión por parte de este Tribunal por falta de competencia puesto que el mismo debió ser presentado ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que el artículo 55 de la LCSP, establece como causas de inadmisión:



«a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso» y «d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.»

La concurrencia de las causas de inadmisión expuestas impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso interpuesto por la entidad **MONTRES GESTIÓN FORESTAL, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 16 de septiembre de 2019, respecto del procedimiento de licitación denominado: “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2019 - 2023” (Expte. NET978711), -respecto del lote 2-, convocado por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía entidad instrumental adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de esta Resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

