

Recurso 172/2020

Resolución 379/2020

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

Sevilla, 6 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEBUR MEDIOAMBIENTE,S.L.** contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Servicio destinado al diseño, implantación, puesta en marcha y seguimiento de la primera campaña de compostaje doméstico en los municipios de la Sierra de Cádiz*”,(Expte. 2019/556283), promovido por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de febrero de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.

Con posterioridad, se fueron publicando sucesivas ampliaciones del plazo de presentación de ofertas como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 518.814,65 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 22 de junio de 2020, acordó la exclusión de la entidad NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L. (en adelante NEBUR). El acta de la citada sesión se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 23 de junio de 2020.

CUARTO. El 14 de julio de 2020, la entidad NEBUR presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación señalado en el antecedente previo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de julio de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida se recibió en el Registro electrónico del Tribunal el 11 de agosto de 2020 y se completó con la documentación recibida el 26 de agosto de 2020.

SEXTO. El 6 de agosto de 2020, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.



SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 31 de agosto de 2020, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo señalado, las presentadas por SILVAQUA,S.L..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, y 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.

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

TERCERO. Visto lo anterior, procede 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.

Es objeto de recurso la inadmisión de la oferta, lo que se traduce en su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera el umbral de sujeción al recurso y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP dispone 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 [el recurso] 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 por el que se inadmite a la licitación la oferta de la recurrente fue adoptado por la mesa de contratación el 22 de junio de 2020, y publicado en el perfil de contratante el 23 de junio de 2019, a través del cual afirma la recurrente haber tenido conocimiento del mismo sin que conste su notificación expresa, por lo que el recurso presentado el 14 de julio en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La entidad NEBUR solicita que este Tribunal *“resuelva declarar no ajustada a Derecho la decisión de la Mesa de Contratación, acuerde su revocación y determine el derecho de la mercantil recurrente a participar del procedimiento de contratación.”*

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 22 de junio de 2020, acordó lo siguiente: *“Se procede a continuación al estudio de la documentación presentada, observándose que las entidades relacionadas a continuación han presentado la documentación en un registro diferente al indicado en el punto 9.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Por tanto, la Mesa acuerda no admitir las proposiciones de las siguientes empresas:*

- NEBUR MEDIO AMBIENTE, S.L.

- SILVAQUA S.L.. 2”.

En su defensa, la recurrente alega que el órgano de contratación debió prever la posibilidad de presentación de las ofertas en registros públicos alternativos al registro del órgano de contratación, para facilitar la efectiva concurrencia en un escenario de imposibilidad y dificultad de movimiento entre provincias, ante la situación excepcional provocada por la grave crisis sanitaria consecuencia del COVID 19, coincidente en el tiempo con el plazo de presentación de proposiciones en la presente licitación.

En consecuencia, sostiene que la actuación de la mesa de contratación al inadmitir su oferta, no es acorde al principio de transparencia, alegando que *“el hecho de presentación de la documentación en registro distinto*



no debe determinar por sí misma la exclusión. En cualquier caso, la exclusión operaría porque la proposición y su documentación ha entrado fuera de plazo en el Registro que determina el PCAP.”

Del mismo modo, alega que tampoco es acorde al principio de proporcionalidad, pues entiende que *“No resiste el juicio de proporcionalidad la comparación entre la ampliación sucesiva de plazos, hasta seis veces, para la presentación de proposiciones; con el anuncio de facilitar un número de teléfono para solicitar una cita previa que, como ha quedado acreditado por la mercantil recurrente, no ha resultado posible en un momento además en que estaban prohibidos los desplazamientos entre provincias con motivo del estado de alarma.”*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso mantiene que el argumento de la recurrente es inadmisibile, por cuanto *“aceptar y dar por buena la presentación de ofertas en registro distinto del señalado hubiera contravenido el principio de igualdad de trato entre los interesados en la licitación”* y porque *“no cabe alegar la existencia de un escenario de imposibilidad y clara dificultad de movimientos entre provincias ya que, por un lado, se contempla de manera expresa la opción de la imposición de la oferta en una Oficina de Correos y, por otro, durante el período señalado entre las actividades permitidas se encontraba el desplazamiento por razones laborales.”*

Por último, la entidad interesada SILVAQUA, S.L., cuya oferta tampoco fue admitida al procedimiento de contratación por el mismo motivo que lo fue la oferta de la recurrentes *“hace suyos los Hechos y Fundamentos de Derecho que se contienen en el recurso interpuesto por NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L.”*

Al respecto, aun cuando se entendiera con tal alegación que la interesada se adhiere a la pretensión de la recurrente, ninguna virtualidad puede tener en el seno de este procedimiento, habida cuenta que solo a través de la vía del recurso especial pueden reconocerse pretensiones a los interesados.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen, que se centra en determinar si la no admisión de la oferta de la recurrente ha sido ajustada a derecho.

Pues bien, siendo el motivo de inadmisión la presentación de la oferta en un registro diferente al indicado en el apartado 9.1 del PCAP, se ha de partir de lo dispuesto en el mismo:

“9.1. Lugar y plazo de presentación.



Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio, en el Registro General del órgano de contratación indicado en el mismo. No podrán presentarse por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la indisponibilidad temporal de un sistema que cumpla con los requisitos de seguridad jurídica, garantía de integridad y confidencialidad de la información, trazabilidad y sellado de tiempo e interoperabilidad.

(...)

Cuando las proposiciones se envíen por correo, la persona empresaria deberá justificar la fecha y hora de imposición del envío en las Oficinas de Correos y anunciará la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante fax, telegrama o correo electrónico remitido al Registro General que se indique en el perfil de contratante y en el anuncio de licitación, en su caso.

Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición 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 naturales siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la proposición, ésta no será admitida en ningún caso.”

Asimismo, en el anuncio de la licitación, y en las sucesivas ampliaciones de plazo de presentación de ofertas publicadas en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, se indica como lugar de presentación de ofertas el “Registro General de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, C/ Tabladilla S/N 41071 SEVILLA”, añadiendo, como aclaración, que “Las ofertas se presentarán exclusivamente en el Registro de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. Cuando las proposiciones se envíen por correo, el licitador deberá justificar la fecha y hora de imposición del envío en las Oficinas de Correos y anunciará la remisión de su oferta al órgano de contratación, en el mismo día, mediante fax (al número 955032598) o correo electrónico remitido a la dirección: registro.sccc.capder@juntadeandalucia.es”.

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”.



Como señalamos en nuestra reciente Resolución 118/2020, de 21 de mayo, reiterando doctrina muy consolidada en este Tribunal y en el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, “(...) cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el contenido de la oferta previsto en la cláusula 9.1 y en el anexo II del PCAP-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente en su oferta las exigencias derivadas de los pliegos, en este caso no aportar el contenido del archivo (sobre) 1 ni parte del 2 (sobre), ello determinará la exclusión de su proposición del procedimiento (v.g. Resoluciones 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, y 13/2017, de 27 de enero, entre otras muchas).

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares analizados, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo procedente la exclusión de la proposición(...)”



Por último, es cierto, como mantiene la recurrente, que *“la exclusión operaría porque la proposición y su documentación ha entrado fuera de plazo en el Registro que determina el PCAP, al que sin duda alguna llegó desde el Registro Auxiliar de Cádiz de la misma Consejería de la que depende el órgano de contratación ya que la proposición se presentó días antes de que finalizara el plazo tal y como ha quedado debidamente acreditado en el presente recurso.”*

Así, la presentación a través de cualquier otro registro público es posible, pero a efectos de entender presentada en plazo la documentación para licitar hay que estar a la fecha de su entrada en el registro señalado conforme a los pliegos.

Sin embargo, la recurrente, como afirma en su escrito de recurso, presentó su oferta en el *“Registro Auxiliar de Cádiz de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible”*, y se recibió en el registro general del órgano de contratación el día 9 de junio de 2020, según consta en el certificado expedido por la Sección de Registro e Información del órgano de contratación, fuera del plazo establecido, pues la fecha límite de presentación de ofertas era el 8 de junio de 2020 a las 14,00 horas.

Por tanto, es procedente la exclusión de la oferta de la recurrente, pues esta se presentó en registro diferente al indicado en el apartado 9.1 del PCAP, al que llegó fuera del plazo establecido, y en consecuencia la desestimación del recurso especial.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEBUR MEDIOAMBIENTE,S.L.** contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Servicio destinado al diseño, implantación, puesta en marcha y seguimiento de la primera campaña de compostaje doméstico en los municipios de la Sierra de Cádiz ”*,(Expte. 2019/556283), promovido por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de agosto de 2020.

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

CUARTO. 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.

