

Recurso 357/2020

Resolución 416/2020

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

Sevilla, 26 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CATERING PEREA ROJAS, S.L. Y CATERING VILLABLANCA, S.L., CATERING ANDALUZ, U.T.E. LEY 18/1982 DE 26 DE MAYO**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del servicio público de comedor escolar y programa de refuerzo en alimentación infantil en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte” (Expte. 00164/ISE/2020/SC), respecto a los lotes 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 102, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Educación y Deporte, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.



En fechas 6 y 9 de julio de 2020, el órgano de contratación publicó, en el perfil de contratante y en el referido Diario Oficial, una resolución de corrección de errores relativa a la configuración de los lotes 49 y 102 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) ampliando el plazo de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a 209.623.031,23 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le 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 (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, la mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de octubre de 2020, previo requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, acuerda la exclusión de la oferta presentada por la entidad CATERING PEREA ROJAS, S.L. Y CATERING VILLABLANCA, S.L., CATERING ANDALUZ, U.T.E. LEY 18/1982 DE 26 DE MAYO (en adelante, UTE CATERING ANDALUZ), respecto a los lotes 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 102, para los que había resultado propuesta adjudicataria, por presentar la documentación requerida fuera del plazo concedido al efecto.

El acta correspondiente a la citada sesión ha sido publicada en el perfil de contratante el 8 de octubre de 2020 y remitida la notificación del acuerdo de exclusión impugnado a la UTE recurrente en idéntica fecha.

CUARTO. El 2 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE CATERING ANDALUZ, contra el citado acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en sesión de 5 de octubre de 2020. En su escrito de recurso solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 3 de noviembre de 2020, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, solicitándole la remisión del expediente de contratación,



listado de licitadores, informe al recurso interpuesto y las alegaciones a la medida cautelar de suspensión instada por la UTE recurrente. La documentación solicitada se ha recibido el 10 de noviembre de 2020.

Con fecha 13 de noviembre de 2020 la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para la resolución del recurso, documentación que ha sido recibida el 17 de noviembre de 2020.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 16 de noviembre de 2020, se concedió plazo de alegaciones a la recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, habiéndose presentado las mismas con fecha 19 de noviembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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 licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, respecto de los lotes 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 102.

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.

En el presente supuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.



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”.

Ello nos lleva a contemplar dos posibilidades; que la recurrente impugne uno de los actos de trámite susceptibles de recurso, sin que se le haya notificado el acto, en cuyo caso se habrá de analizar el momento en el que efectivamente tuvo conocimiento de la posible infracción a efectos del cómputo del plazo, o bien -como en el presente supuesto- que el acto haya sido objeto de notificación individual hecha en debida forma, en cuyo caso habrá de atenderse al régimen general establecido en la disposición adicional decimoquinta.

Pues bien este Tribunal ha considerado de aplicación el régimen general de la disposición adicional décimoquinta cuando hay notificación de la exclusión (Resolución 20/2019, de 29 de enero y Resolución 46/2019, de 19 de febrero). En efecto, en el supuesto de que el órgano de contratación adopte una postura activa, notificando el acto, debe regir el régimen previsto para las notificaciones, quedando el supuesto de haber tenido conocimiento de la posible infracción para el cómputo del plazo en el caso en el que no se haya notificado la exclusión, dada por otro lado, la inseguridad jurídica que genera la apreciación de la concurrencia del supuesto de hecho.

Si se aplicara literalmente la letra c) del artículo 50.1 a todos los actos de exclusión, con independencia del momento en el que se practique la notificación, si se notificara la exclusión junto con la adjudicación se generaría un desigual cómputo de los plazos, salvo que se entendiera, como sostiene este Tribunal, bien que en esos casos rige el sistema de la notificación, bien que en esos casos la notificación equivale a tener conocimiento del acto de exclusión.

Pero es que además en el caso que estamos analizando los pliegos han establecido de forma clara esta interpretación.



Al respecto, el PCAP, rector del procedimiento, en su cláusula 7.2. “Notificaciones electrónicas”, dispone lo siguiente “Las notificaciones electrónicas derivadas de este procedimiento de contratación, incluidas las relativas al procedimiento de recurso especial en materia de contratación, en tanto en cuanto no estén operativas las plataformas de notificación electrónica de la Administración de la Junta de Andalucía, éstas se llevarán a cabo mediante correo electrónico indicado en el Anexo VII. Con los efectos previstos en el artículo 43 de la Ley 39/2015, tras el acceso al contenido de la notificación, ésta se entenderá por practicada.

La notificación se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido. En cuyo caso se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017 relativo al cómputo de plazos. En base a ello, los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado. No obstante, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computándose los plazos desde la fecha de envío de la misma”.

La citada disposición adicional decimoquinta en su inciso primero dispone que: “Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

Asimismo, en el Anexo VII del PCAP, “SOBRE 1- Declaración de datos para las notificaciones electrónicas” se requiere que el licitador cumplimente un formulario en el que debe facilitar una dirección de correo



electrónico que según se establece en el mismo, el órgano de contratación utilizará para la remisión del aviso relativo a que se ha puesto a su disposición una notificación en la dirección electrónica habilitada que asimismo se indica.

En el presente supuesto, consta en el expediente de contratación remitido el escrito de notificación del acuerdo de exclusión impugnado dirigido a la UTE recurrente, donde aparece el correo electrónico previamente indicado por aquella en su oferta al cumplimentar el Anexo VII del PCAP y donde se indica, de acuerdo con lo dispuesto en el PCAP, que el plazo para interponer, en su caso, el recurso especial en materia de contratación será de “*quince días hábiles a contar a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación (...)*”, así como la remisión de la citada notificación a la UTE CATERING ANDALUZ, el 8 de octubre de 2020.

Pues bien, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, 34/2019, de 14 de febrero, 134/2019, de 26 de abril y 365/2020, de 29 de octubre entre otras), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos.

Por tanto, en virtud de la remisión hecha en el PCAP a la anteriormente reproducida disposición adicional decimoquinta, constando en el presente supuesto la publicación del acuerdo de exclusión impugnado, en el perfil de contratante el 8 de octubre de 2020, y la remisión de su notificación a aquella en idéntica fecha, se habrá de estar a efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso a la fecha de envío de la notificación, con independencia de cuando la recurrente haya tenido acceso a su contenido sin que proceda en este sentido atender a las alegaciones realizadas por la recurrente contra la posible extemporaneidad, y que fundamenta en que de acuerdo con el artículo 50.2 de la LCSP, si bien la notificación fue remitida el día 8 de octubre, la misma fue recepcionada el 9 de octubre, siendo esta fecha la que, a su juicio, debe tenerse en cuenta para el cómputo del plazo de 15 días para presentar el recurso.

Por lo expuesto, habiendo sido remitida la notificación el 8 de octubre de 2020, el *dies a quo* o primer día del cómputo del plazo para la interposición del recurso especial es el 9 de octubre de 2020, siendo el *dies*



ad quem, o último día del plazo el 30 de octubre de 2020; en consecuencia, habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 2 de noviembre de 2020, el mismo se interpuso fuera del plazo legalmente establecido.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 d) de la LCSP, procede la inadmisión del recurso interpuesto por extemporáneo.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el recurso se sustenta, así como emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar instada por la UTE recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CATERING PEREA ROJAS, S.L. Y CATERING VILLABLANCA, S.L., CATERING ANDALUZ, U.T.E. LEY 18/1982 DE 26 DE MAYO**, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del servicio público de comedor escolar y programa de refuerzo en alimentación infantil en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación y Deporte” (Expte. 00164/ISE/2020/SC), respecto a los lotes 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 102, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Educación y Deporte, por haber sido presentado fuera del plazo legal establecido para ello.

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.

