

Recurso 251/2020

Resolución 454/2020

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

Sevilla, 22 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CENTRO VETERINARIO ANDUJAR, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 12 de agosto de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y la Resolución de 24 de agosto de 2020 por la que el órgano de contratación declara desierta la licitación del contrato denominado “Servicio de asistencia veterinaria para cubrir las necesidades de apoyo al centro de cría del lince ibérico “La Olivilla” en Santa Elena, Jaén” (Expte. NET875740), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, entidad adscrita a 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. Con fecha 22 de noviembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 119.100 euros, y entre quienes presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad recurrente, según consta en la documentación



que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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. La mesa de contratación, en sesión de 12 de agosto de 2020, acordó la exclusión de la entidad CENTRO VETERINARIO ANDUJAR, S.L.. La exclusión fue comunicada a la ahora recurrente el 17 de agosto de 2020.

El 24 de agosto de 2020, el órgano de contratación declaró desierta la licitación del contrato.

CUARTO. El 4 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CENTRO VETERINARIO ANDUJAR, S.L. contra los actos indicados en el encabezamiento.

QUINTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 7 de septiembre de 2020, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le requiere que remita el preceptivo informe, y el resto de documentación necesaria para la tramitación y resolución del mismo. La documentación solicitada fue recibida en el Registro electrónico de este Tribunal el 14 de septiembre de 2020, excepto el informe sobre la tramitación del mismo, así como respecto del fondo de la cuestión planteada, que le fue requerido mediante comunicación de 13 de octubre de 2020 y recibido en la misma fecha.

SEXTO. Con fecha 21 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, sin que se hayan recibido alegaciones en el plazo conferido.



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 entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de 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.

El objeto de la licitación, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 119.100 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y son objeto del recurso el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación, y la declaración de desierta de la licitación, por lo que los actos recurridos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2.b) y c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso contra el acuerdo de exclusión de la oferta, 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 [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), 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 de la oferta de la entidad recurrente le fue notificada el 17 de agosto de 2020, por lo que el recurso presentado contra el mismo, el 4 de septiembre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.



En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución que declara desierta la licitación, el artículo 50.1 apartado g) de la LCSP, dispone que *“En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta”*.

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece 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”.

En el supuesto analizado, la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante, el 25 de agosto de 2020 y aunque no consta su notificación, el recurso presentado contra la misma, el 4 de septiembre de 2020 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

Pues bien, en la comunicación mediante la que se notifica a la recurrente que la mesa de contratación ha acordado la exclusión de su oferta, se le indica que el motivo de la misma es el siguiente:

“ No se acredita, tras el plazo de subsanación otorgado, la solvencia técnica y profesional exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia. En concreto, se exige que el equipo técnico de participantes en el contrato cuente como mínimo con un (1) veterinario con experiencia de al menos un (1) año en manejo y tratamiento de ejemplares de lince ibérico: La experiencia aportada por la veterinaria MARGARITA EMILIA GALKA es la misma que se presentó en el contrato "NET347746 SERVICIO DE ASISTENCIA VETERINARIA PARA CUBRIR LAS NECESIDADES DE APOYO AL CENTRO DE CRÍA DEL LINCE IBÉRICO " LA OLIVILLA " EN SANTA ELENA " JAÉN", que se licitó para el mismo centro y con la misma solvencia técnica y profesional, y, tras su exclusión, interpuso recurso contencioso administrativo en el JUZGADO DE*



LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 14 DE SEVILLA que, con fecha 24 de abril de 2020 acordó su desestimación por considerar que no quedaba suficientemente acreditada la experiencia requerida".

La recurrente interpone el presente recurso solicitando que *"previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se anule el procedimiento por incumplimiento de normativa aplicable y, subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones a la emisión de una nueva Resolución sobre el fondo del asunto."*

En su defensa la entidad recurrente alega que la exclusión de su oferta se basa en que la documentación acreditativa de la solvencia técnica presentada en este procedimiento de licitación, es la misma que la que presentó en la anterior licitación a la que hace referencia la citada comunicación.

En relación a ello, alega que *"La falta de motivación es alarmante porque, en la Resolución que se impugna ni siquiera se hace una relación documental para verificar si, efectivamente, estamos ante una similitud documental, idéntica, que pudiere dar lugar a exclusión por el motivo aducido."*

Al efecto, la recurrente mantiene que la razón aludida para excluir su oferta es arbitraria por cuanto no es la misma la documentación aportada en una y otra licitación, al haber aportado en tiempo y forma en la presente licitación determinada documentación que presentó en la anterior de forma extemporánea, y que no fue valorada entonces, por lo que entiende que procede *"la retroacción de las actuaciones y la emisión de nueva resolución en la que se valore la documentación íntegra presentada en el presente expediente, entrando en el fondo del asunto."*

Por otra parte, alega que la Resolución de 24 de agosto de 2020, por la que se declara desierta la licitación, vulnera lo establecido en el artículo 151.2 de la LCSP, destacando lo dispuesto en la letra b) del mismo, de lo que concluye que si bien la causa de exclusión es la no acreditación de la solvencia técnica, la letra b) del citado artículo se refiere a las ofertas que no han sido admitidas en aplicación de los criterios de adjudicación.

En relación a ello, *"entiende erróneo el establecimiento de criterios de solvencia técnica como criterios de adjudicación en los pliegos de los procedimientos de contratación que llevan a cabo este poder adjudicador, por lo que parece claro que el incumplimiento de la normativa lleva aparejado la anulación del procedimiento de licitación iniciado."*



Por su parte el órgano de contratación, tras el análisis del recurso especial interpuesto, solicita a este Tribunal que emita resolución por la que se acuerde la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar los motivos del recurso, comenzando por la petición principal de la recurrente, en la que solicita que se anule el procedimiento por incumplimiento de la normativa aplicable.

Pues bien, como ya se ha expuesto, la recurrente mantiene que la resolución que declara desierta la licitación ha vulnerado el artículo 151.2.b) de la LCSP, que dispone lo siguiente:

“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, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.”

Por otra parte, en su escrito de recurso la propia recurrente transcribe el contenido de la resolución de 24 de agosto de 2020, que declaró desierta la licitación en lo que aquí interesa, del siguiente modo:

“En Resolución de 24 de agosto de 2020, el órgano de contratación establece en su antecedente administrativo Quinto que:

<<A los efectos del art. 151.2 de la LCSP, la Mesa de Contratación acordó durante las distintas etapas del procedimiento, excluir o desestimar las ofertas presentadas por las siguientes personas licitadoras y por las circunstancias que se describen a continuación:



...

CENTRO VETERINARIO ANDÚJAR S.L.: por no haber acreditado, tras el plazo de subsanación otorgado, la solvencia técnica y profesional exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia.>>”

Pues bien, la mencionada resolución cita el artículo 151.2 de la LCSP, para exponer las causas de exclusión de todas las ofertas que se han presentado a la licitación, como motivación para declararla desierta, sin hacer referencia a la letra b) del mismo. De hecho, el órgano de contratación en su informe al recurso, sostiene que lo hace en cumplimiento de la letra a).

De lo expuesto, se concluye, como afirma el órgano de contratación, que no se alcanza a entender la vulneración de la normativa alegada por la recurrente, y aún menos la pretendida impugnación indirecta de los pliegos que aceptó al presentar su oferta, para con ello conseguir la anulación del procedimiento, sin tan siquiera encajar los hechos dentro de alguna de las causas tasadas de nulidad previstas en el artículo 39.2 de la LCSP, y en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al que se remite el apartado 1 del citado artículo 39 de la LCSP.

En consecuencia, se ha de desestimar la pretensión principal de la recurrente, no procediendo anular el procedimiento de licitación.

SÉPTIMO. Desestimada la pretensión principal en el anterior fundamento de derecho, hemos de analizar la formulada con carácter subsidiario, en la que la recurrente solicita a este Tribunal que *“se retrotraigan las actuaciones a la emisión de una nueva Resolución sobre el fondo del asunto.”*

En primer lugar, se ha de aclarar a qué resolución se refiere la recurrente, ante la falta de concreción del escrito de recurso al respecto, teniendo en cuenta que la resolución que se ha dictado en el procedimiento de licitación es la de 24 de agosto de 2020, analizada en el anterior antecedente de hecho.

No obstante, teniendo en cuenta que en el encabezamiento de su escrito de recurso, la recurrente dice interponerlo *“contra la Comunicación de Exclusión”* y que en el escrito de recurso se refiere a dicha comunicación con el término *“resolución”* cuando formula las alegaciones relacionadas con la petición que ahora analizamos, se ha de entender que la recurrente solicita que se acuerde la retroacción de las



actuaciones al momento anterior a la decisión sobre su exclusión, con la pretensión de que se *“valore la documentación íntegra presentada en el presente expediente, entrando en el fondo del asunto”*.

Pues bien, en la sesión celebrada el 12 de agosto, la mesa de contratación acordó *“Excluir a la empresa CENTRO VETERINARIO ANDÚJAR S.L. al no acreditar, tras el plazo de subsanación otorgado, la solvencia técnica y profesional exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia.”*

El anexo XVI del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) exige que en el equipo de técnicos participantes en el contrato haya *“Un (1) veterinario con experiencia de al menos un (1) año en manejo y tratamiento de ejemplares de lince ibérico”*, lo que se acreditará conforme indica la nota a pie de página del anexo XVI-A que contiene la Declaración responsable del cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos al personal técnico asignado con carácter permanente al servicio, del modo siguiente:

“Para la acreditación de los requisitos señalados, se deberá aportar nombre y apellidos de personal técnico que participará en la ejecución del contrato, curriculum vitae y copia de los títulos en el caso de que se pidan.

Como medio de acreditación de los títulos, se admitirán fotocopias compulsadas de los títulos académicos o , en su defecto, de los documentos acreditativos del abono de la tasa para su expedición.

(...)-

Como medio de acreditación de la experiencia, se admitirán certificaciones por los correspondientes responsables de los trabajos o en su defecto declaraciones responsables de cada uno de los miembros del equipo de trabajo, haciéndose constar duración, dedicación y una breve descripción de la función realizada.

Se admitirá como acreditación también el propio curriculum vitae, en el que se deberán especificar los conocimientos relacionados con las tareas a realizar y la participación anterior en tareas de la misma o similar naturaleza tanto en el ámbito privado como público, tanto en la empresa actual como en posibles empresas anteriores.”.

Así, tras el análisis de la documentación previa a la adjudicación, la mesa de contratación concedió plazo de subsanación a la recurrente por entender que *“No se acredita suficientemente que el veterinario cuente con*



1 año de experiencia en manejo y tratamiento de ejemplares de lince ibérico, por lo que debe aportar la documentación necesaria para justificarlo.”.

Pues bien, no es posible aceptar la alegación de la recurrente respecto a que el órgano de contratación basa su exclusión en que la documentación aportada por ésta sea la misma en ambas licitaciones, pues la referencia a la anterior licitación se ha de entender realizada en la comunicación del acuerdo de exclusión, como aclaración, incluso como mayor motivación a la reflejada en el acta de la sesión de la mesa de contratación antes transcrita. Además de que en dicha documentación se indica que la *“experiencia aportada”* es la misma, pero no que la documentación aportada sea la misma.

Al respecto, con independencia de que la documentación aportada por la recurrente en esta licitación sea la misma o diferente a la presentada en la anterior licitación, se trata de analizar si el órgano de contratación ha valorado toda la documentación acreditativa de la solvencia técnica de la recurrente para garantizar que dispone de una persona veterinaria con la experiencia exigida en el PCAP, pues será esa la cuestión que determine si procede anular el acto de exclusión y retrotraer las actuaciones, como pretende la recurrente.

Así, comparando la documentación que la recurrente afirma haber aportado al efecto, acompañada como anexo a su escrito de recurso y relacionada en el mismo, con la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación acompañando a su informe al recurso, y considerando el contenido de éste se llega a la conclusión que el órgano de contratación ha valorado toda la documentación aportada por la recurrente para acreditar la solvencia técnica y profesional exigida en el PCAP.

No obstante, tras analizar la documentación acreditativa de la solvencia técnica y profesional, el órgano de contratación no la ha considerado suficiente para justificar que la persona veterinaria que va a prestar el servicio tiene un año de experiencia en manejo y tratamiento del lince ibérico, sin que, por su parte, la recurrente alegue lo contrario, a pesar de que la suficiente acreditación de este requisito sería determinante para combatir su exclusión y conseguir la adjudicación del contrato.

Por último, tampoco se puede acoger la alegación de la recurrente respecto a la falta de motivación y discrecionalidad en la decisión del órgano de contratación, llegando a afirmar que en *“la Resolución que se*



impugna ni siquiera se hace una relación documental para verificar si, efectivamente, estamos ante una similitud documental”.

Por una parte, no cabe relacionar la falta de motivación con la ausencia de relación de los documentos aportados por la propia recurrente, por ella conocidos; y por otra, como ya se ha indicado, la similitud entre la documentación aportada en esta y en otra licitación, carece de relevancia.

Si bien es cierto que en el acta de la sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente se expresa la causa de exclusión de manera genérica, sin concretar qué requisito de solvencia técnica no había acreditado, la recurrente ya era conocedora de ello, pues había sido requerida para subsanarlo previamente, y porque en la comunicación del acuerdo de exclusión se le indicaba expresamente. Prueba de ello es la interposición del presente recurso especial, y la formulación de las alegaciones que ahora analizamos, que demuestran que no ha sufrido indefensión.

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo (v.g. Resolución 65/2019, de 14 de marzo) que: *“la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.*

Los argumentos expuestos, aun referidos a la motivación de la adjudicación, resultan igualmente aplicables a la motivación de la exclusión como sucede en el presente supuesto.

Debe pues desestimarse la petición subsidiaria analizada y con ella, el recurso interpuesto.

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 **CENTRO VETERINARIO ANDUJAR, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación celebrada el día 12 de agosto de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación y la Resolución de 24 de agosto de 2020 por la que el órgano de contratación declara desierta la licitación del contrato denominado “Servicio de asistencia veterinaria para cubrir las necesidades de apoyo al centro de cría del lince ibérico “La Olivilla” en Santa Elena, Jaén” (Expte. NET875740), promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

