

Recurso 329/2020

Resolución 82/2021

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

Sevilla, 4 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONTRATAS SERVILIM, S.L.** contra el acuerdo de exclusión, de 26 de agosto de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación denominado “Servicio de limpieza por lotes en varios centros pertenecientes al Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera” (Expte. CONTR 2020 207588), en cuanto el lote 6, promovido por el citado Instituto, organismo adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 13 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. Con la misma fecha se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.498.883,27 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 citada Ley y por 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 citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación, en fecha 26 de agosto de 2020, acuerda la exclusión de la oferta presentada por la actual recurrente por el siguiente motivo *“No consta que la empresa CONTRATAS SERVILIM, S.L., que incurría en presunción de anormalidad por la oferta presentada para el Lote 8, haya presentado documentación justificativa del bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, a través del Portal SIREC-Licitación Electrónica. No obstante, hay constancia de que se ha recepcionado a través del registro telemático único de la Junta de Andalucía la citada documentación, no pudiendo ser aceptada esta presentación ya que no es el medio establecido según lo dispuesto en el punto 10.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares así como en el artículo 42 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).”*.

Al respecto, aclarar que aun cuando la literalidad del acta indica “Lote 8”, debe entenderse que se trata de un error en la redacción y quiere decir lote 6, tal como consta en la restante documentación del expediente de contratación.

Con fecha 28 de agosto de 2020 se publica el acta de la citada sesión en el perfil de contratante y, posteriormente, con fecha 28 de septiembre de 2020, el órgano de contratación notifica a la recurrente su exclusión.



CUARTO. Con fecha 16 de octubre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CONTRATAS SERVILIM S.L. (en adelante, SERVILIM) contra su exclusión y en el que solicita, entre otras peticiones, la medida cautelar de suspensión.

QUINTO. Con fecha 16 de octubre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó: el informe sobre el mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente; el expediente de contratación; y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Órgano el 20 de octubre de 2020.

SEXTO. Por Resolución, de 29 de octubre de 2020, este Tribunal deniega la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente, en la que entre otras cuestiones se establece lo siguiente: *“sin que ello suponga prejuzgar el fondo de la controversia objeto del recurso interpuesto y sin perjuicio de los efectos sobre la licitación de una potencial estimación del recurso”*.

SÉPTIMO. Con fecha 16 de diciembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

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 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.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 1.498.883,27 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del 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 (...), 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 ha sido notificado a la recurrente con fecha 28 de septiembre de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro electrónico de este Tribunal con fecha 16 de octubre de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 31 de julio de 2020, se reúne la mesa de contratación para la apertura de los sobres electrónicos números 3 y observa que la proposición presentada, entre otras, por la empresa SERVILIM incurre en presunción de anormalidad. Por ello, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.4 de la LCSP, se le requiere para que justifique la viabilidad económica de su oferta.

Posteriormente, con fecha 26 de agosto de 2020, se reúne nuevamente la mesa y decide no aceptar la documentación justificativa del bajo nivel de los precios presentada por la referida empresa, pues no lo ha



hecho a través del Portal SIREC-Licitación (en adelante, SIREC), según dispone el punto 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) así como el artículo 42 del Decreto-Ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), en adelante Decreto-Ley 13/2020.

Disconforme con la decisión de la mesa, SERVILIM presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acuerdo, solicitando en su escrito: *“(...) se dicte resolución por la que se proceda a la revocación de la exclusión de tal procedimiento de licitación y, por tanto, se proceda a incluir a la Mercantil Contratas Servilim S.L. en el mencionado procedimiento de licitación.”*.

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato: sostiene que, aunque no remitió la documentación requerida a través del SIREC, sí la envió a través del registro electrónico único de la Junta de Andalucía. Y, apoyándose en lo dispuesto en el citado artículo 42 del Decreto-Ley 13/2020, en relación con las Disposiciones Adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima de la LCSP, afirma que *“los licitadores tienen la obligación de presentar sus solicitudes de participación y sus ofertas en un procedimiento de licitación a través de tal sistema electrónico, pero no así, aquellas comunicaciones que no se constituyan en elemento esencial de un procedimiento de contratación, como es el caso que ahora nos ocupa”*. Además, añade que ha sido excluida por incumplimiento de un formalismo no exigido por la propia norma jurídica aplicable.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 20 de octubre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente alega lo siguiente:

“El motivo de la exclusión en el procedimiento de licitación de mi representada es no haber presentado la justificación y desglose del bajo nivel de precios a través del Portal SIREC, creado a través del Decreto-ley 13/2020



de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus.

Si bien, es cierto que el artículo 42 del anterior mencionado cuerpo legal establece la obligatoriedad de utilización de tal sistema SIREC, para el conjunto de órganos de contratación de las entidades del sector público andaluz indicadas en el artículo 41, en sus relaciones electrónicas con los operadores económicos, incluida la presentación de ofertas de todas las licitaciones, el mismo artículo reza a continuación lo siguiente; "en el marco de lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al objeto de garantizar los principios de homogeneidad, integridad seguridad jurídica en la tramitación por medios electrónicos de las licitaciones públicas". Al realizar tal remisión, nos encontramos que la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 9/2017 de contratos del sector público en su apartado 2 reza lo siguiente: "La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos reglados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior; podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral este suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación"

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede negar la obligación que tienen los licitadores de presentar sus solicitudes de participación y sus ofertas en un procedimiento de licitación a través de tal sistema electrónico, pero no así, aquellas comunicaciones que no se constituyan en elemento esencial de un procedimiento de contratación, como sería el caso que ahora nos ocupa.

En el caso en cuestión, mi mandante fue requerida para que justificara y desglosara el bajo nivel de los precios, dado que tal nivel incurría en presunción de anormalidad y, aunque mi mandante no procedió a enviar la documentación requerida a través del sistema SIREC, sí la envió a través del Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía. Dicha documentación no puede calificarse como elemento esencial en aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta citada anteriormente.

Abundando más en dicha Disposición Adicional Decimoquinta, la misma establece la posibilidad incluso de las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas siempre que queden documentadas tales comunicaciones de modo suficiente a través de medios adecuados. En aplicación de ello y, no tratándose de un elemento esencial del proceso de licitación, mi mandante no sólo procedió a enviar la pertinente justificación a través del Registro Electrónico único de la Junta de Andalucía,



sino también procedió a enviar la justificación y desglose de la oferta económica por el Lote 6 a través del correo electrónico de Ifapa el mismo día 4 de agosto de 2020. Y a pesar de ello, ha sido excluida del mencionado procedimiento de licitación, por incumplimiento de un formalismo no exigido por la propia norma Jurídica que resulta de aplicación, no esencial y enervante para las legítimas pretensiones de mi mandante, causándole indefensión.

En virtud de ello, no tratándose dicho requerimiento de un elemento esencial del procedimiento de licitación y, habiéndose observado por mi mandante todas las correspondientes formalidades legales necesarias y la diligencia que requiere el asunto en cuestión, la exclusión es contraria a Derecho, por lo que procede la revocación de la exclusión del procedimiento de licitación, y en consecuencia, la inclusión de mi representada en el mencionado procedimiento de licitación.”.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir si la presentación, por parte de SERVILIM, de la documentación justificativa de la baja anormal a través del registro electrónico único de la Junta de Andalucía, en vez de a través del SIREC, ha de entenderse como causa de exclusión en atención a las circunstancias concretas que concurren en el presente caso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“6. Con fecha 4 de agosto de 2020 se recibe en la dirección de correo electrónico de Ifapa (contratacion.ifapa@juntadeandalucia.es) un email por parte de la empresa CONTRATAS SERVILIM, S.L. donde se pone de manifiesto lo siguiente:

<<Buenos días, con fecha de hoy día 4/08/2020 hemos presentado en el registro electrónica de la Junta de Andalucía justificación y desglose oferta económica Lote 6 del expediente de referencia.

Saludos,

CONTRATAS SERVILIM, S.L.>>.

En el mismo, se adjunta copia del informe presentado por la empresa sin que en el mismo se recoja registro de entrada en ningún registro electrónico de la Junta de Andalucía, y entendiendo por este servicio que la empresa había procedido a la presentación de la documentación a través del medio establecido en el PCAP, esto es, Portal Sirec-Licitación Electrónica.

7. Con fecha 26 de agosto de 2020 se celebra mesa de contratación donde se procede a evaluar la documentación aportada por las empresas CONTRATAS SERVILIM, S.L. y GESTIÓN Y MANTENIMIENTO ALFERRO, S.L. respecto a la justificación de la presunción de anormalidad de sus ofertas. En la misma, se constata que la empresa



CONTRATAS SERVILIM, S.L. no ha presentado la referida documentación a través del Portal SIREC-Licitación Electrónica. No obstante, se pone de manifiesto que hay constancia de que se ha recepcionado a través del registro telemático único de la Junta de Andalucía la citada documentación, no pudiendo ser aceptada esta presentación ya que no es el medio establecido según lo dispuesto en el punto 10.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares así como en el artículo 42 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, (...)

En este punto, hay que significar que por parte de los componentes de la mesa de contratación se procedió a verificar que era requisito obligatorio de los licitadores la presentación de la documentación a través del Portal Sirec-Licitación Electrónica. (...)

8. Con fecha 8 de septiembre de 2020 la empresa CONTRATAS SERVILIM, S.L. contacta vía telefónica con el Servicio de Presupuestos y Gestión Económica de Ifapa donde indica que presentó la documentación justificativa de la presunción de anormalidad a través del Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía con fecha 4 de agosto de 2020. (...)

Tal como ha quedado acreditado tanto con los hechos como con la documentación anexa presentada por el presente órgano de contratación y por la empresa CONTRATAS SERVILIM, S.L. el informe de justificación se presentó por un medio distinto al establecido como obligatorio en el artículo 42 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19) y el punto 10.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el presente expediente de contratación, incumpliendo de este modo un requisito excluyente del proceso, (...)"

Además de todo ello, el órgano de contratación en su informe cita varias resoluciones de este Tribunal para argumentar su decisión de exclusión, alegando la fuerza de ley de los pliegos entre las partes -resoluciones 248/2020, 243/2020, 244/2020, todas ellas de 9 de julio- o la imposibilidad de subsanar los defectos que afectan al lugar o forma de presentación de las proposiciones -resolución 107/2020, de 12 de mayo-. Y continúa diciendo:

"No así, indica la interesada que la comunicación oral puede utilizarse para comunicaciones distintas de las relativas a elementos esenciales, como cabría valorar al informe de justificación de la presunción de anormalidad, no obstante, la documentación que justifique la misma es determinante para la aceptación y consecuente clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores, adoptando por tanto el mismo carácter de esencial como la citada oferta, tal como dispone la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 9/2017.

(...)



En conclusión, en el procedimiento de licitación del presente expediente de contratación se había establecido como preceptiva la presentación electrónica a través del Portal Sirec-Licitación Electrónica, requisito éste que no cumplió el licitador recurrente.”.

Así, y en primer lugar, es pertinente analizar lo dispuesto en el Decreto-Ley 13/2020, en relación con los siguientes artículos:

“Artículo 41. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Los órganos de contratación de las entidades del sector público andaluz cuyos perfiles de contratante estén alojados en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de Andalucía gestionarán las relaciones electrónicas en materia de contratación que se mantengan con los operadores económicos que tengan capacidad para contratar en el ámbito de los procedimientos de contratación a través del sistema de información SiREC.

(...)

Artículo 42. Obligatoriedad de la utilización del Sistema.

1. La utilización del sistema de información de relaciones electrónicas en materia de contratación (SiREC) será obligatoria para el conjunto de órganos de contratación de las entidades del sector público andaluz indicadas en el artículo 41, en sus relaciones electrónicas con los operadores económicos, incluida la presentación de ofertas de todas las licitaciones, en el marco de lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al objeto de garantizar los principios de homogeneidad, integridad y seguridad jurídica en la tramitación por medios electrónicos de las licitaciones públicas.

(...)

Artículo 43. Alcance del Sistema.

El sistema de información de relaciones electrónicas en materia de contratación (SiREC) sustenta el procedimiento electrónico mediante el cual los correspondientes órganos de contratación de las entidades indicadas en el artículo 41 tramitarán las relaciones electrónicas derivadas de los expedientes de contratación de su competencia y realizará, al menos, las siguientes funciones:

(...)

d) Gestión electrónica de mesas de contratación: constitución, apertura de sobres electrónicos, valoración de documentación y ofertas, subsanaciones, y demás trámites previstos en la licitación.”.

Por lo tanto, queda claro que, en virtud de lo dispuesto en el citado Decreto-Ley 13/2020, la utilización del sistema de información de relaciones electrónicas en materia de contratación -SIREC- es obligatoria para el conjunto de órganos de contratación en sus relaciones con los operadores económicos.



En cumplimiento de dicho mandato, la cláusula 10.5 del PCAP, relativa a la apertura del sobre nº3 y valoración de la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, establece: *“(...) En el anexo XI se deberán incluir los parámetros objetivos que permitan identificar los casos en los que una oferta se considere anormalmente baja. En tal caso, se deberá dar audiencia por medios electrónicos a la persona licitadora para que justifique la viabilidad de su oferta de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, y solicitar el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. La mesa de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por la persona licitadora a través del SiREC-Portal de licitación electrónica en plazo y elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación (...)”*.

En este sentido, conviene recordar -tal como apunta el órgano de contratación- lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, que en su punto 1 dice *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*.

De conformidad con el citado precepto, han sido reiterados los pronunciamientos de este Tribunal (v.g. Resoluciones 244/2020, de 9 de julio, 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, de 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero y 51/2020, de 14 de febrero, entre otras muchas), afirmando 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 ni la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día, en lo que aquí interesa, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos que son ley entre las partes. De ahí que debamos indicar, que no cabe duda de que en el PCAP está previsto que la entrega de documentación para la justificación de la baja anormal sea a través del sistema del SiREC y, por ello, debe aceptarse que la recurrente se equivoca en la vía utilizada, pues aun siendo ésta una vía electrónica -el registro electrónico único de la Junta de Andalucía- no era la prevista en el PCAP y que la mesa de contratación, en principio, adopta una decisión acorde al contenido de los pliegos.

Por otra parte, el artículo 149 de la LCSP relativo a las ofertas anormalmente bajas, en su punto 4, dispone: *“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren*



presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta. (...)”.

Al respecto, la comunicación por la que el órgano de contratación se dirigió a la licitadora para que justificara su oferta incurso en baja anormal decía: *“De conformidad con la decisión tomada por la Mesa de Contratación celebrada el 31/07/2020, constatando que su oferta económica presentada al Lote 6 incurre en presunción de anormalidad, se le requiere para que en el plazo de diez días hábiles justifique y desglose razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de su oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.”.*

Como se puede observar, el requerimiento de documentación realizado por el órgano de contratación no indicaba a través de cuál medio había de realizarse la justificación del bajo nivel de los precios; con ello se quiere subrayar que, aunque la redacción del PCAP es clara en este apartado en cuanto a la utilización del SIREC; no obstante, que el escrito de requerimiento de documentación no hiciera referencia a ello pudo facilitar la comisión del error por SERVILIM.

Además, conviene recordar:

- 1- que el requerimiento de documentación se realizó con fecha 3 de agosto de 2020;
- 2- que la recurrente atendió inmediatamente dicho requerimiento, concretamente al día siguiente, 4 de agosto; y que con la misma fecha, mediante correo electrónico, informó al órgano de contratación de ello indicando que había presentado en el registro electrónico de la Junta de Andalucía la justificación y desglose de la oferta;



3- que el órgano de contratación -según manifiesta en su informe al recurso- interpretó que la documentación se había presentado a través del SIREC, aun cuando en el correo electrónico se informaba que se había utilizado el registro electrónico único de la Junta de Andalucía;

4- que pese al contenido del correo y aún teniendo plazo sobradamente para presentar la documentación a través del SIREC, el órgano de contratación no le requirió para ello;

5- que cuando, en fecha 26 de agosto de 2020, se celebra la mesa de contratación y se adopta la decisión de exclusión, la documentación se hallaba en el ámbito del órgano de contratación;

6- que con fecha 8 de septiembre de 2020 SERVILIM contacta vía telefónica con el órgano de contratación e indica que presentó la documentación justificativa de la presunción de anormalidad a través del registro electrónico único de la Junta de Andalucía con fecha 4 de agosto;

7- que en la conversación referida el órgano de contratación le indica que *“el medio para presentarlo tal como establece el PCAP es el Portal Sirec-Licitación Electrónica, por lo que a tenor de ello no ha podido ser tenida en cuenta en la valoración de su oferta. No obstante, en aras de la deferencia y cortesía que merecen los licitadores y una mejor gestión y transparencia en todo proceso de licitación pública, se le indica que remita a la dirección contratacion.ifapa@juntadeandalucia.es el justificante de registro de haber remitido la documentación para poder valorar si pudiera ser un medio de remisión admitido en este procedimiento de licitación y que si así no fuera en fecha 8 de septiembre de 2020 ya se encontraría fuera de plazo para remitir nuevamente la documentación a través del Portal Sirec-Licitación Electrónica”*; y

8- que, tras la conversación telefónica, SERVILIM remitió al órgano de contratación, nuevamente, por correo electrónico la citada documentación con el justificante de haber sido presentada en el registro electrónico en fecha 4 de agosto.

De acuerdo con lo expuesto, podemos observar que la conducta de la recurrente tiene apariencia de buena fe en pro de un interés legítimo y, por su parte, el órgano de contratación, que en un primer momento no reaccionó ante la comunicación de remisión de la documentación que hizo la licitadora, posteriormente, responde -aun sin pretenderlo- de manera confusa e, incluso, contradictoria, solicitándole la aportación de documentación con posterioridad ha haber dictado el acto de exclusión. En esta línea, es pertinente invocar



el principio de confianza legítima que preside las relaciones entre la Administración y los administrados y que justifica la defensa del interés individual frente al general, pues la recurrente actúa conforme al contenido del requerimiento -que no explicita el medio a través del cual remitir la justificación, aun cuando ello fuera reiterativo del contenido del PCAP- y su proceder es diligente tanto por la inmediatez de su respuesta como por la comunicación, paralelamente, al órgano de contratación de su modo de actuar. Podemos interpretar, por lo tanto, que la licitadora ha cumplido con la obligación que le incumbe, por lo que, el incumplimiento por parte del órgano de contratación de la confianza así generada provocaría en la esfera de la recurrente unos perjuicios excesivos que no debería soportar.

Asimismo, debemos subrayar que, en el supuesto que nos ocupa, no estamos ante un defecto formal en cuanto al momento inicial de presentación de la oferta, en donde el cumplimiento estricto de las exigencias establecidas en los pliegos debe anteponerse a cualquier postura antiformalista, pues lo contrario podría afectar a los principios de igualdad y concurrencia, tal como viene sosteniendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 808/2018, de 14 de septiembre, al indicar: *"Noveno. Por último, hay que precisar un aspecto más en el presente asunto, como es la cuestión de la posibilidad de aplicar a este caso la regla general de la subsanación de errores o defectos que afectan a la documentación administrativa, -regla general establecida por este Tribunal de absoluta subsanabilidad-, siempre que se guarde la debida separación entre las fases del procedimiento, lo que permite que, ante la duda, deba ser admitida la documentación presentada y con ello, se admita la empresa licitadora que concurra .*

No obstante, en este caso, no nos encontramos ante un error en la documentación presentada que deba ser subsanado, sino ante la presentación global de la oferta en un formato distinto del exigido por la Ley y por el pliego, de manera que no estamos ante una duda que afecte a la documentación acreditativa de las condiciones de admisión, la cual debe ser interpretada en un sentido favorable a la admisión, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal, sino ante la manifestación de la voluntad del licitador en una forma no reconocida por la ley ni por el pliego, lo que puede suponer un atentado contra el principio de igualdad ante la ley de todos los licitadores y de libre competencia .

En este sentido, podemos considerar aplicables aquí la Resolución núm. 898/2016, (en la que se remite a otra anterior, como es la núm. 217/2016), en la que se establece lo siguiente: "(...) nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva.(...)



Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 Roj STS 4839/2004-y 21 de septiembre de 2004 Roj STS 5838/2004), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o "estratagemas poco limpias", rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 Roj STS 5838/2004-y 9 de julio de 2002 Roj STS 5093/2002-) .

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal

(...)

Así pues, la doctrina que se establece en esa Resolución y que mantenemos en ésta, es la de considerar que solo se pueden subsanar los defectos formales de la documentación administrativa, pero no la presentación de la oferta en sí, como ocurre en el caso." .

A diferencia de lo dicho anteriormente, en el presente supuesto nos encontramos en un trámite específico del proceso de licitación -no comparable al momento de la presentación de la proposición, que ha sido cumplimentado correctamente- en el cual el interés que se protege, a través del artículo 149 de la LCSP, es el individual de la licitadora que ha presentado una oferta incurso en baja anormal, de tal modo que se establece un procedimiento contradictorio en el que ésta y el órgano de contratación se relacionan con el fin de que la licitadora pueda justificar los precios propuestos y evitar, así, su exclusión, sin que en este diálogo se vean comprometidos los derechos de las restantes licitadoras, que permanecen intactos durante el transcurso de este procedimiento contradictorio.

Sentado lo anterior, este Tribunal entiende que para que un defecto formal en el transcurso de la licitación sea causa de exclusión de una licitadora, éste debe ser sustancial, no ocurriendo así en el caso que analizamos.



Ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (doctrina recogida en las Resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la 38/2014, de 3 de marzo, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre y 72/2019, de 14 de marzo).

De acuerdo con todo ello, aceptado que estamos ante un defecto de carácter formal no sustancial, pues la aportación de la justificación a través del registro electrónico único de la Junta de Andalucía o través del SIREC no afectaba al contenido y finalidad de la misma, la mesa de contratación no debió optar por la decisión más onerosa para la recurrente.

El principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia europea, que ha sido elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 132.1 de la LCSP, exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre, 172/2019, de 17 de enero y 213/2020, de 18 de junio, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”*

En consecuencia, en base a lo expuesto, este Tribunal considera que, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, el defecto observado por la mesa de contratación, en cuanto a la forma de presentación de



la documentación justificativa de la anormalidad de los precios de la oferta no hubo de determinar la exclusión de la oferta, debiendo el órgano de contratación haber aceptado como válida la remisión ya realizada por SERVILIM.

Por todo ello, procede estimar el presente recurso y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión de fecha 26 de agosto de 2020 con el fin de que la mesa de contratación proceda al análisis de la justificación aportada por SERVILIM en el marco del artículo 149 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONTRATAS SERVILIM, S.L.** contra el acuerdo de exclusión, de 26 de agosto de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación denominado “Servicio de Limpieza por lotes en varios centros pertenecientes al Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera” (Expte. CONTR 2020 207588), en cuanto el lote 6, promovido por el citado Instituto, organismo adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y, en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión de 26 de agosto de 2020 en el sentido expuesto en el fundamento de derecho sexto, in fine.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

