

Recurso 382/2020

Resolución 101/2021

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

Sevilla, 18 de marzo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PULSIA TECHNOLOGY, S.L.** contra el acuerdo de exclusión, de 19 de octubre de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de soporte y atención TIC en Centros y UUMM INFOCA 2020-2021” (Expte. NET272905) promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, 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 4 de mayo 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 indicado en el encabezamiento. Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2020, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del referido contrato asciende a la cantidad de 472.000,00 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. Con fecha 30 de octubre de 2020, el órgano de contratación notifica a la recurrente que la mesa de contratación ha acordado, con fecha 19 de octubre del citado año, la exclusión de su oferta por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

CUARTO. Con fecha 16 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PULSIA TECHNOLOGY, S.L., en adelante PULSIA, contra el mencionado acuerdo de exclusión. En el citado escrito se solicita, entre otros extremos, la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación.

QUINTO: Con fecha 17 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe sobre el mismo, las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente, así como el listado de licitadores. La documentación solicitada tiene entrada en este Tribunal con fecha 26 de noviembre de 2020.

En el informe al recurso evacuado por el órgano de contratación se propone estimar la pretensión interpuesta por la empresa PULSIA, anulando y dejando sin efectos el acuerdo de exclusión, así como, declarando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la exclusión.

SEXTO. Por Resolución, de 3 de diciembre de 2020, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Posteriormente, la Secretaría del Tribunal da 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.



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 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 472.000,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, 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 d) 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 con fecha 30 de octubre de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 16 de noviembre del citado año. 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.



Como se ha dicho con anterioridad, la mesa de contratación, en su sesión de fecha 19 de octubre de 2020, a la vista del informe técnico emitido con la misma fecha sobre la evaluación de las ofertas en relación con los criterios ponderables mediante juicio de valor, adopta el siguiente acuerdo:

“Primero.- Excluir a las empresas y por los motivos que se relacionan a continuación:

1. PULSIA TECHNOLOGY S.L. De la documentación aportada para la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor se ha confirmado que su oferta técnica incumple de forma manifiesta el Pliego de Prescripciones Técnicas que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia. En concreto, en lo que se refiere a la presencialidad de los técnicos en los centros de trabajo (ver apartado 3,2,1 del citado Pliego), en la página 16 del apartado citado del Pliego de Prescripciones Técnicas que ha servido de base a la licitación se exige el cumplimiento del siguiente horario presencial:

<<• Período de alto riesgo (desde el 1 de junio al 15 de octubre): ocho horas presenciales centradas en el período de 8:00 a 20:00 horas. La Dirección de Servicio definirá a inicio de contrato el horario concreto para este período.

• Período de medio y bajo riesgo (del 16 de octubre al 31 de mayo): el período efectivo de permanencia en el centro será de 8:00 a 15:00>>.

Queda acreditado por parte del licitador en su oferta que no cumplirá con el horario presencial exigido, en concreto se propone un técnico por centro cumpliendo un horario presencial diario de cinco horas. Por tanto no se cumple el horario de ocho horas presenciales diarias requerido en aquellos centros en los que se prestará el servicio presencia.

Es necesario recordar, que conforme se recoge en el apartado <<9. Presentación de las proposiciones>> del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, <<Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por la persona empresaria del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de este pliego, sin salvedad o reserva alguna>>”.

Disconforme con el citado acuerdo de exclusión, PULSIA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito

“Primero. Estimar el recurso, anulando y dejando sin efecto el citado acuerdo, y declarando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la exclusión.

Segundo. Mantener la suspensión del expediente de contratación en aplicación de lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, acordando su levantamiento una vez se resuelva el presente recurso, según el artículo 57.3 del texto citado.



Tercero. – Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción regulada en el artículo 58 de la LCSP.”

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:

- Sostiene el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PPT afirmando que “(...) no incurriendo en contradicción con los pliegos la memoria técnica presentada por PULSIA TECHNOLOGY, S.L., y pronunciándose de hecho sobre el sometimiento pleno por el personal propuesto al horario presencial exigido (v. página 8), no concurre el motivo de exclusión aducido de contrario, de modo que la exclusión de su oferta es nula de pleno derecho, por cuanto parece confundir el horario y número de horas de trabajo efectivo del equipo de trabajo en los COP con la propuesta de mejora de 25 horas semanales.”

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 19 de noviembre de 2020, y -tal como hemos avanzado en los antecedentes de hecho- solicita a este Tribunal que *“teniendo por presentado el presente informe, se sirva admitirlo y en su virtud, en conformidad con las manifestaciones que contiene, emita Resolución por la que acuerde se estime la pretensión pretendida por el recurrente anulando y dejando sin efecto la exclusión de PULSIA TECHNOLOGY, SL., y declarando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la exclusión.”*

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírā por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”.*

En el supuesto examinado, el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de PULSIA no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues en su informe se indica lo siguiente:



“A tenor de los argumentos expuestos por el recurrente, se ha realizado las comprobaciones correspondientes, solicitando un informe al Área Técnica competente, la cual expide un informe con fecha 18 de noviembre de 2020 sobre este particular, que se aporta como anexo al presente escrito dándolo por reproducido y que concluye:

<<• Que el Área de Tecnologías de la Información de la Agencia realizó, en su primera revisión, una interpretación errónea de la oferta técnica de la empresa PULSIA, en concreto, en relación a la descripción hecha sobre el personal asociado a los servicios, así como con el número de horas que este personal presta.

• Que la oferta técnica de la empresa PULSIA cumple con todos los criterios técnicos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación.

• Que por tanto, la oferta de la empresa PULSIA debe ser admitida en el proceso de licitación>>”.

Por lo que, en este caso, al versar el recurso sobre la comisión de error en relación con la valoración de una cuestión eminentemente técnica, no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP .

Así las cosas, el recurso debe estimarse, anulando el acto impugnado en cuanto a la exclusión de la proposición de la recurrente, retrotrayendo las actuaciones, a fin de que se proceda a la valoración de su oferta. Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, valga por todas, la Resolución 23/2019, de 31 de enero.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto interpuesto por la entidad **PULSIA TECHNOLOGY, S.L.** contra el acuerdo de exclusión, de 19 de octubre de 2020, adoptado en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de soporte y atención TIC en Centros y UUMM INFOCA 2020-2021” (Expte. NET272905) promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, organismo adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y, en consecuencia, anular el acto impugnado en cuanto a la exclusión de la proposición de la recurrente, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la exclusión.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por Resolución de este Tribunal de fecha 3 de diciembre de 2020.

TERCERO. 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.

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.

