Recurso 24/2021

Resolución 96/2021

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 **AQUATUBO,S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de material hidráulico para Aljarafesa" (Expte.PCA/54/2020), respecto a los lotes 5 y 17, promovido por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de abril de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, publicándose en idéntica fecha en el citado perfil los pliegos rectores de la presente licitación.

En fecha 24 de abril de 2020, el órgano de contratación publicó, en el perfil de contratante y el 28 de abril de 2020 en el referido Diario Oficial, una rectificación del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) ampliando el plazo de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a 3.584.941,62 euros.

SEGUNDO. De conformidad con el régimen jurídico establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), aceptado por las partes y que entre otros documentos rige la presente licitación, a la misma le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 31 de agosto de 2020, el órgano de contratación de conformidad con la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación acuerda requerir la documentación previa a la adjudicación a la entidad AQUATUBO,S.L respecto a los lotes 5 y 17 del presente contrato.

Recibida la correspondiente documentación y tras el requerimiento de subsanación de esta y la solicitud de determinadas muestras no aportadas, una vez analizada la documentación remitida, y previa emisión de los correspondientes informes, el 16 de diciembre de 2020, el órgano de contratación acuerda la exclusión, entre otras, de la oferta presentada por la empresa AQUATUBO, S.L. a los lotes 5 y 17, en los siguientes términos *"EXCLUIR a la Empresa AQUATUBO, S.L, del Lote 5: Tapas y Lote 17: Válvulas Hidráulicas (...), dado que las muestras requeridas y aportadas NO CUMPLEN con las especificaciones técnicas establecidas en el PPT, por lo que conforme establece el apartado I. Solvencia Técnica del Anexo I del PCAP, se debe proceder conforme establece el artículo 150.2 de la LCSP.*

EXIGIR a estas Empresas el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional y en segundo lugar, por el montante restante de la misma, a través de transferencia bancaria a esta Empresa, dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación.

REQUERIR a las Empresas SOLADOS NERVIÓN, S.L para el Lote 5, a la Empresa AVK Válvulas S.A para el Lote 17 y a la Empresa AQUATUBO, S.L para el Lote 19 para que presente la documentación establecida en el apartado S del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, que deberá entregar dentro de los diez (10) días hábiles a contar desde el día siguiente a la recepción del correspondiente requerimiento. Así como, las muestras de material hidráulico correspondientes. (...)".

El citado acuerdo de 16 de diciembre de 2020, de exclusión de las ofertas de la entidad ahora recurrente, entre otras, respecto de los lotes 5 y 17, se publicó en el perfil de contratante el 17 de diciembre de 2020, constando en el expediente remitido su notificación a través de la plataforma de contratación del sector público a la entidad recurrente y acceso a la misma por esta en idéntica a fecha.

El 21 de diciembre de 2020, se notifica a la entidad recurrente a través de la citada plataforma de contratación, la siguiente información relacionada con el citado acuerdo de 16 de diciembre de 2020.

" 1) En virtud del Acuerdo adoptado por el Órgano de Contratación en fecha 16 de diciembre u.p., hemos de informarle que, conforme a lo establecido en el apartado I de Solvencia Técnica del Anexo I del PCAP las muestras requeridas no cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en el PPT.

Por ello, queda EXCLUIDA del presente Procedimiento de Adjudicación del Lote 5: Tapas, del Suministro de Material Hidráulico para Aljarafesa (...) debiendo procederse por esa Empresa a hacer efectivo en Aljarafesa, el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad en virtud a lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y a la Cláusula 12.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, ascendiendo a la cantidad de 7.182,64 €,(...).

2) En virtud del Acuerdo adoptado por el Órgano de Contratación en fecha 16 de diciembre u.p., hemos de informarle que, conforme a lo establecido en el apartado I de Solvencia Técnica del Anexo I del PCAP las muestras requeridas no cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en el PPT.

Por ello, queda EXCLUIDA del presente Procedimiento de Adjudicación del Lote 17: Válvulas Hidráulicas, del (...) debiendo procederse por esa Empresa a hacer efectivo en Aljarafesa, el importe del 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad en virtud a lo establecido en el a artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y a la Cláusula 12.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, ascendiendo a la cantidad a la de 2.249,76 €,(...) dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles a contar desde la recepción de le presente comunicación".

En el expediente remitido, consta el acceso a dicha comunicación por la recurrente a través de la citada plataforma el 21 de diciembre de 2020.

Posteriormente, el 8 de enero de 2021, la recurrente solicita al órgano de contratación el acceso al expediente -constando dicha solicitud en el expediente remitido-, con la finalidad, según indica, de valorar la procedencia de interponer recurso especial frente a la exclusión del procedimiento.

CUARTO. El 14 de enero de 2021, tuvo entrada en el Registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AQUATUBO, S.L, contra el acuerdo de 16 de diciembre de 2020, por el que se excluye su oferta del presente procedimiento de licitación respecto de los lotes 5 y 17. En su escrito de recurso solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación y el acceso al expediente en virtud del artículo 52.3 de la LCSP.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 21 de enero de 2021, 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 recurrente. La documentación solicitada se ha recibido en fechas 27 de enero y 1 de febrero de 2021.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 9 de febrero de 2021, se concedió plazo de alegaciones a la recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, habiéndose presentado las mismas con fecha 12 de febrero de 2021.

SÉPTIMO. Con fecha 11 de febrero de 2021, el órgano de contratación ha comunicado a este Tribunal la remisión a la recurrente de la documentación del expediente cuyo acceso había solicitado correspondiente a los lotes impugnados.

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.

El único accionista de la entidad pública empresarial Aljarafesa, S.A, es la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe integrada por más de treinta municipios pertenecientes todos a la provincia de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto de la aplicación del apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, dado que aun cuando aquella no ha puesto de manifiesto que no disponga de órgano propio, ha remitido a este Órgano la documentación necesaria para la tramitación y resolución del presente recurso.

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 5 y 17.

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 adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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, siendo este el criterio adoptado por este Tribunal en el supuesto de que el órgano de contratación adopte una postura activa, notificando el acto de exclusión; en este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en su Resolución 416/2020, de 26 de noviembre.

En el presente supuesto, tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, el órgano de contratación mediante acuerdo de 16 de diciembre de 2020, calificado como "*acuerdo de adjudicación y de exclusión*" adjudica determinados lotes del presente contrato y excluye, entre otras, la oferta de la entidad recurrente a los lotes 5 y 17.

El citado acuerdo del órgano de contratación es notificado a través de la plataforma de contratación del sector público el 17 de diciembre de 2020, a todos los licitadores y entre ellos a la entidad recurrente, constando en el expediente remitido el acceso a dicha comunicación por esta en idéntica fecha.

En la notificación del citado acuerdo de 16 de diciembre de 2020, realizada a través de la plataforma de contratación, se indica que se remite el acuerdo de adjudicación motivado del expediente, incorporando bajo la denominación "información adicional" el enlace al citado acuerdo, donde se recoge claramente, como consta transcrito en los antecedentes de la presente resolución, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad recurrente a los lotes impugnados especificando los motivos de la misma.

Posteriormente, como consta en los antecedentes de la presente resolución, se realiza una notificación a la recurrente a través de la plataforma de contratación el 21 de diciembre de 2020, para comunicarle los efectos del acuerdo de 16 de diciembre de 2020, notificado. En concreto, se le informa de las penalidades

derivadas de la exclusión de su oferta a los lotes impugnados, así como de su importe y de la forma de hacerlas efectivas, de conformidad con lo dispuesto en el apartado I -solvencia técnica- del PCAP, que dispone respecto a la muestras a suministrar que "*En el caso que los productos no cumplan las especificaciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 150. 2 de la LCSP".*

Por tanto, constando en el presente supuesto la publicación del acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad recurrente a los lotes 5 y 17, en el perfil de contratante el 17 de diciembre de 2020, y la remisión de su notificación a esta en idéntica fecha, se habrá de estar a efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, a la fecha de envío de la notificación el 17 de diciembre de 2020, sin que proceda atender en el presente supuesto, a las alegaciones realizadas por la recurrente contra la posible extemporaneidad, y que fundamenta en que la fecha en que debe entenderse realizada la notificación de la exclusión a la recurrente es el 21 de diciembre de 2020 -fecha de notificación de las penalidades impuestas como consecuencia de su exclusión-, por cuanto considera que el órgano de contratación con ocasión del acuerdo de 16 de diciembre de 2020, calificado por este como *"Acuerdo de adjudicación y de exclusión",* -en el que acuerda la adjudicación de determinados lotes y la exclusión de determinadas ofertas respecto a otros lotes distintos- ha dividido la comunicación de la adjudicación y la exclusión en dos notificaciones, dando a entender, a su juicio, que el pie de recurso de la comunicación de 17 de diciembre de 2020 estaba referido únicamente a los lotes adjudicados en el citado acuerdo, mientras que el pie de recurso de la comunicación de 21 de diciembre de 2020 estaba referido a los lotes excluidos, entendiendo que ese defecto en la notificación no debe perjudicarle.

Por lo expuesto, habiendo sido remitida la notificación el 17 de diciembre de 2020, el *dies a quo* o primer día del cómputo del plazo para la interposición del recurso especial es el 18 de diciembre de 2020, siendo el *dies ad quem*, o último día del plazo el 12 de enero de 2021; en consecuencia, habiendo tenido entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 14 de enero de 2021, 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, siendo competente este Órgano para la apreciación de la concurrencia de dicha causa de inadmisión de conformidad con el citado artículo.

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 entidad 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 **AQUATUBO,S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Suministro de material hidráulico para Aljarafesa" (Expte.PCA/54/2020), respecto a los lotes 5 y 17, promovido por la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A., ente instrumental adscrito a la Mancomunidad de municipios del Aljarafe (Sevilla), 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.