

Recurso 38/2021

Resolución 275/2021

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

Sevilla, 22 de julio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN S.L.** contra la inadmisión de su oferta respecto a los lotes 3 y 17, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022”, (Expte. ADM/2020/0021 – CONTR/2020/530945), tramitado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en la provincia de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 6.443.901,00 euros.



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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. La mesa de contratación en su primera sesión celebrada el 10 de diciembre de 2020, procede a la apertura del sobre electrónico nº1. En el acta de la mencionada sesión se hace constar las ofertas admitidas a cada uno de los lotes del contrato, siendo publicada la misma en el perfil de contratante el día 21 de diciembre de 2020. Con esa misma fecha la entidad SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN S.L. (PAVÓN, en adelante) remite correo electrónico al órgano de contratación en el que manifiesta que pese a su intención de participar en la licitación de los lotes 3, 17 y 20, solo aparece como entidad licitante en el lote 20. El secretario de la mesa responde, mediante correo electrónico de fecha 22 de diciembre de 2020, informando a la mercantil recurrente que ello es debido a que no ha presentado documentación alguna respecto a los citados lotes.

El 25 de enero de 2021, se publica en el perfil de contratante el acta de la segunda sesión de la mesa de contratación en la que tampoco consta como licitadora a los lotes 3 y 17 la mercantil PAVÓN.

Con fecha 29 de enero de 2021, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PAVÓN contra la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato antes citado, respecto a los lotes 3 y 17.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el mismo día 29 de enero de 2021, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano mediante dos envíos de documentación los días 2 y 19 de febrero 2021.

Con fecha 4 de marzo de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



TERCERO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 15 de julio de 2021, se concedió plazo de alegaciones a la recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, sin que se haya hecho uso del trámite, dentro del plazo conferido 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 la recurrente para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, pues queda constatado, a través de los motivos en que funda su impugnación, el interés que ostenta en remover los obstáculos que le han impedido participar en la licitación y el consiguiente beneficio que obtendría con una eventual resolución estimatoria de su pretensión.

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 recurso afecta a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar una Administración Pública. Por tanto, aquel resulta procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Respecto al acto recurrido, PAVÓN impugna la inadmisión de su oferta en el procedimiento de adjudicación alegando que ha presentado en tiempo y forma la documentación al efecto, y la referida actuación de la mesa de contratación le está impidiendo aparecer como licitador a los lotes 3 y 17 del mencionado contrato de servicios

Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando no ha habido un acto expreso de inadmisión o exclusión de la oferta de la recurrente por parte de la mesa de contratación -toda vez que la mesa no llegó a tener conocimiento de la presentación de la proposición a los lotes 3 y 17-, lo cierto es que PAVÓN se ha



visto impedida de participar en la licitación respecto a los citados lotes. Así las cosas, con independencia de la suerte que deba correr el presente recurso, la realidad es que su participación en el procedimiento de adjudicación se ha visto frustrada, y ello ha supuesto su exclusión de facto del proceso selectivo. Dicha actuación implícita de la mesa de contratación reúne los requisitos de acto de trámite cualificado conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, habida cuenta de la indefensión o perjuicio irreparable que origina a los derechos o intereses legítimos de la recurrente.

CUARTO. Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. Al respecto el 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”.

Al efecto es previamente necesario concretar el día a quo en el que se iniciaría el cómputo del mismo, cuestión de especial relevancia en el presente asunto y para cuyo estudio resulta de interés recordar la doctrina de este Tribunal al respecto recogida, entre otras, en nuestra Resolución 290/2018, de 16 de octubre, en la que decíamos:

<<Sobre la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de las resoluciones, y en concreto a las exclusiones de los licitadores, y en lo que aquí interesa, los apartados 1 y 2 del artículo 151 de la LCSP –con una redacción similar a la recogida en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre,– establecen que “1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

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, (...)”

Del transcrito artículo 151 se infiere la imposición expresa al órgano de contratación de la obligación de notificar con la adjudicación los motivos de exclusión a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos. Asimismo el artículo 44.2 de la LCSP establece que “Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) (...).

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) (...).”

En consecuencia, la normativa contractual de aplicación establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, este podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación.

En el presente supuesto, como se ha expuesto, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión, adoptado en sesión celebrada el 8 de mayo de 2018, para la apertura del sobre n.º 1, y publicado en el perfil de contratante el 5 de julio de 2018, sin que conste en el expediente de contratación remitido la notificación individual a la recurrente.



Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que la ausencia de notificación no valida o invalida el contenido del acto, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

Por lo tanto, la ausencia de notificación supone para la recurrente que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma.

En este sentido, como ya se ha indicado anteriormente, el citado artículo 50.1 c) de la LCSP establece que cuando el recurso especial se interponga contra actos de trámite cualificados, el cómputo del plazo para su interposición se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

En el presente supuesto, el conocimiento por parte de la entidad recurrente de los motivos y alcance de su exclusión se pone de manifiesto con el escrito de alegaciones remitido el 9 de julio de 2018 a la Consejería de Cultura, por lo que siendo el "dies a quo" el 10 de julio de 2018 - día hábil siguiente a que haya tenido conocimiento de la posible infracción-, el plazo para la interposición del recurso especial finalizó el 30 de julio de 2018, por lo tanto, la presentación del recurso en el Registro del Tribunal el 17 de agosto de 2018, resulta del todo extemporánea.

Y ello, sin que podamos atender a las alegaciones formuladas por la recurrente, en las que manifiesta que envió en su momento al órgano gestor de la presente licitación, un escrito, aportado junto con el recurso, donde se exponían las razones por las que se debía anular su exclusión del procedimiento, fundamentando el recurso especial interpuesto en los mismos argumentos que sí fueron comunicados dentro de plazo mediante el escrito de alegaciones citado.

Asimismo, debemos señalar que en el escrito de alegaciones, la recurrente pone de manifiesto su intención de que las mismas sean consideradas con prontitud, y en concreto con anterioridad a la celebración del acto público de apertura del sobre nº3,-criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas- previsto para el 12 de julio de 2018, circunstancia esta puesta de manifiesto en el escrito citado; no obstante, si la mesa no contestó a su alegación -extremo que desconoce este Tribunal- la recurrente debió reaccionar frente a su silencio, sin



dejar transcurrir con creces el plazo legal para interponer el recurso.

Por todo lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que la entrada del recurso el día 17 de agosto de 2018 en el Registro del Tribunal ha sido extemporánea.>>.

En el caso que nos ocupa la mercantil PAVÓN manifiesta en su escrito de recurso lo siguiente:

“Que el día 21/12/20 se publica ACTA DE MESA DE CONTRATACIÓN DE APERTURA SOBRE ELECTRÓNICO N.º 1 del mencionado contrato. (Se adjunta a este documento con denominación DOC 2).

Que en dicha Acta observamos que nuestra entidad a pesar de tener la intención de participar en la licitación de los lotes 3-17-20, solo aparece como entidad licitante en el lote 20. Igualmente en dicha acta se le requieren documentación adicional a las entidades participantes en el proceso de licitación.

Que observando esta incidencia nos ponemos en contacto con el correo de referencia que aparece en el Portal de licitaciones de la Junta de Andalucía para esta licitación (licitaciones.formacion.cefta@juntadeandalucia.es). Con el objetivo de que igual que al resto de entidades y sabedores de que nuestra entidad debería aportar esa documentación, nos hagan requerimiento de la misma.

Que en base a esta comunicación nos responde el Secretario de la Mesa, alegando que nuestra entidad “no ha presentado ninguna documentación a estos lotes”.

Que con fecha 22/12/20 y 23/12/20 respondemos tanto al Secretario de la mesa como al correo de referencia que aparece en el Portal de licitaciones de la Junta de Andalucía respectivamente, con varios correos, los cuales anexamos a este documento como DOC 3.

(...)

Que el pasado día 25/01/21 se publica el ACTA DE MESA DE CONTRATACIÓN DE SUBSANACIÓN DE DOCUMENTACIÓN DEL SOBRE ELECTRÓNICO N.º 1 en el portal de licitaciones de la Junta de Andalucía.



Que en dicha Acta seguimos observando que nuestra entidad, a pesar de haber informado sobre el error cometido y haber mostrado intención de licitación en los lotes 3 y 17, sigue sin aparecer como entidad licitante a los lotes mencionados.”

De lo manifestado por la propia recurrente en su escrito de recurso se deduce que la misma tuvo conocimiento de su exclusión el día 21 de diciembre de 2020, fecha en la que se publicó en el perfil de contratante el acta de la primera sesión de la mesa de contratación celebrada el 10 de diciembre de 2020. Prueba de ello es que en esa misma fecha remite correo electrónico al secretario de la mesa, de cuyo texto se deduce el conocimiento por la recurrente de su exclusión en los lotes 3 y 17 del contrato. Es más en respuesta al mencionado correo electrónico, con fecha 22 de diciembre, el secretario de la mesa remite email a la recurrente, con el siguiente texto: *“Buenos días, vuestra entidad sólo ha presentado documentación para el Lote nº 20, para el cual no se le ha requerido subsanación alguna.*

Vuestra entidad no ha licitado a los lotes 3 y 17 ya que no ha presentado ninguna documentación en estos lotes.” Y la recurrente responde al mismo, adjuntando diversa documentación correspondiente a los lotes 3 y 17 y solicitando que se tenga por presentada su oferta a los citados lotes. Obra en el expediente copia de todos los correos electrónicos citados.

Pues bien, la recurrente una vez que tuvo conocimiento de la inadmisión de su oferta debió haber actuado con la diligencia debida y presentar en el plazo correspondiente el recurso especial contra la inadmisión que combate, por lo que al no hacerlo convirtió la misma en un acto consentido y firme, del que tuvo un primer conocimiento, como manifiesta en el recurso, el 21 de diciembre de 2020, y que con la respuesta recibida por el secretario de la mesa el 22 de diciembre conoció además los motivos de la inadmisión. Sin que sea óbice para ello el que la recurrente remitiera nuevos correos electrónicos, los días 22 y 23 de diciembre, adjuntando documentación en aras a revocar su exclusión, basando su confianza en que el órgano dictaría ese acto, hecho que no ocurre, pues la mesa en sesión celebrada el 25 de enero de 2021, según se deduce del acta de la misma, no realiza pronunciamiento alguno al respecto confirmando, por tanto, la mencionada inadmisión de las proposiciones de la recurrente a los lotes 3 y 17.

Por todo lo expuesto en el presente supuesto el cómputo del plazo para la interposición del recurso se inició el 23 de diciembre de 2020, - día hábil siguiente al del conocimiento no sólo del acuerdo de inadmisión sino del motivo y alcance del mismo respecto a los dos lotes-, por lo que el plazo para la interposición del



recurso concluyó el 15 de enero de 2021, por lo tanto, la presentación del recurso en el Registro del Tribunal el 29 de enero de 2021, ha de ser considerada extemporánea.

Sin que proceda tomar en consideración a efectos del cómputo del plazo, como parece pretender la recurrente, la fecha de la segunda sesión de la mesa, dado que lo acordado en la misma no produce ningún efecto jurídico nuevo en la esfera de la recurrente, que ya fue inadmitida en el acuerdo de la mesa contenido en el acta número 1, siendo aquel un acto confirmatorio de este último.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso especial porque se ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) del citado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 55.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta, impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN S.L.** contra la inadmisión de su oferta respecto a los lotes 3 y 17, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Contratación del servicio para la impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo, dirigidas a personas trabajadoras preferentemente desempleadas en los sectores agrícola e industrial, comercio y transporte, comunidad y personas y apoyo a las empresas en la provincia de Sevilla en los años 2020, 2021 y 2022”, (Expte. ADM/2020/0021 – CONTR/2020/530945), tramitado por la Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades en la provincia de Sevilla, por haberse presentado el mismo fuera del plazo legal.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

