

Recurso 231/2021

Resolución 292/2021

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

Sevilla, 29 de julio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ESPRINECO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 3 de mayo de 2021, por el que ratifica su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de centro zoonosanitario para recogida, traslado, alojamiento, custodia y cesión de animales de compañía abandonados, perdidos o errantes en el término municipal de Roquetas de Mar” (Expte. 18/21), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de febrero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 1 de marzo de 2021, 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 623.357,75 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.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el 8 de abril de 2021, y tras examinar la documentación remitida por la entidad recurrente para la subsanación de determinados defectos u omisiones de la documentación administrativa -sobre nº1-, acuerda su exclusión definitiva del procedimiento de adjudicación del contrato licitado.

El citado acuerdo de exclusión se comunica a la entidad recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 9 de abril de 2021, indicando que *“Se comunica la exclusión de la licitación al haber desvelado datos correspondientes a su oferta en un momento anterior a la apertura de la misma, ...”*, constando en el expediente remitido la comunicación realizada así como el acceso a la misma por la recurrente en idéntica fecha.

Posteriormente, mediante escrito de 22 de abril de 2021 –que consta en el expediente remitido-, la entidad recurrente solicita a la mesa de contratación que reconsidere su decisión de excluirla del procedimiento de licitación alegando en síntesis que la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no debe constituir per se un criterio absoluto de exclusión y en el que pone de manifiesto que *“Hemos tenido conocimiento de la decisión de la mesa de contratación de excluir del procedimiento de licitación en el concurso por la contratación del << Servicio de centro zoonosanitario>> a Esprineco, S.L, por << haber desvelado datos correspondientes a su oferta económica en un momento anterior a la apertura de la misma.(...)”*

(...) y, en consecuencia se ruega a la mesa de contratación que reconsidere la decisión de excluir del procedimiento de licitación a la entidad Esprineco,S.L.>>.

Con fecha 3 de mayo de 2021, la mesa de contratación con ocasión de las alegaciones presentadas se ratifica en las consideraciones y motivaciones efectuadas en cuanto a la exclusión de la entidad recurrente, en los siguientes términos *“En la mesa de contratación celebrada el pasado 8 de abril de 2021 en sesión S080421 se procede a revisar los antecedentes y acordar la EXCLUSIÓN DEFINITIVA (...).*



Con fecha 22 de abril de 2021, siendo las 15:17 horas, tiene lugar entrada en el registro escrito de alegación contra la EXCLUSIÓN DEFINITIVA presentado por ESPRINECO, S.L(...).

La Mesa de Contratación, tras la lectura de la alegación presentada, se ratifica en las consideraciones y motivaciones efectuadas en cuanto a la EXCLUSIÓN DEFINITIVA de la licitadora ESPRINECO, S.L.(...)”.

Consta en el expediente remitido la comunicación del citado acuerdo de ratificación, con ocasión del escrito de alegaciones presentado, a la entidad recurrente a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 3 de mayo de 2021 y su acceso a la misma por aquella en idéntica fecha.

SEGUNDO. El 21 de mayo de 2021, se presenta en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dirigido a dicho Órgano, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ESPRINECO, S.L contra el acuerdo de la mesa de contratación de 3 de mayo de 2021. El citado escrito de recurso especial ha sido remitido por el citado Órgano a este Tribunal el pasado 24 de mayo de 2021, por ser el competente para su resolución.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 25 de mayo de 2021, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada ha sido recibida en este Órgano en fechas 2 y 17 de junio 2021.

TERCERO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 21 de julio de 2021, se concedió plazo de alegaciones a la recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, siendo recibidas las mismas el 23 de julio de 2021.

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.



En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería) en su informe al recurso remitido, ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento 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 lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede ahora 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.

La presente licitación está referida a un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es su exclusión de la licitación, 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. 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”.

En el presente supuesto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación de 3 de mayo de 2021, por el que ratifica el acuerdo adoptado por aquella en su sesión de 8 de abril de 2021, en virtud del cual excluye a la entidad recurrente de la presente licitación.



Pues bien, siendo el acto impugnado su exclusión del procedimiento de licitación, acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial, de conformidad con el citado artículo 44.2.b) de la LCSP, resulta necesario en primer lugar en aplicación del mencionado artículo 50.1 c) concretar el día a quo en el que se iniciaría el cómputo del del plazo para su interposición, esto es el día en que la recurrente tiene conocimiento de la posible infracción.

Al respecto cabe contemplar, como ya ha reiterado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 96/2021, de 18 de marzo, dos posibilidades; que la recurrente impugne su exclusión, sin que se le haya notificado el acto o la notificación realizada sea defectuosa, 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 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 de la LCSP.

En el supuesto examinado, según consta en el expediente remitido y se ha expuesto en los antecedentes de la presente resolución, a la entidad recurrente le fue notificada su exclusión a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el 9 de abril de 2020, accediendo a su contenido en idéntica fecha; circunstancia reconocida por la propia recurrente en su escrito de recurso al indicar que *“Con fecha de 8 de abril de 2021, debido a los datos contenidos en la propia declaración responsable, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de ESPRINECO, S.L (...) acuerdo que se comunica a ESPRINECO, S.L, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (poner en forma abreviada), el día 9 de abril de 2021”*. No obstante, si bien en dicha comunicación se recogen los motivos de su exclusión, este Tribunal ha podido comprobar que en la notificación realizada no se hace mención alguna a los recursos procedentes contra el acto impugnado.

Al respecto, como ya se ha indicado por este Tribunal en anteriores resoluciones, valga por todas la Resolución 275/2021, de 22 de julio, en relación a las notificaciones defectuosas, *“(…), 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 su notificación defectuosa no valida o invalida el contenido del acto que se notifica, en todo caso demora el inicio de sus efectos”*.



Por lo tanto, en el presente supuesto, aun admitiendo que la mesa de contratación no haya comunicado en la forma debida la exclusión de la oferta de la recurrente, la única consecuencia que esta insuficiente notificación supone para la recurrente es que se demore la eficacia de la exclusión de su oferta, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la misma.

En este sentido se manifiesta el segundo párrafo del artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, Reglamento) cuando establece que *“(...) si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, [actualmente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015)] el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”*.

En este sentido el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, dispone que *“ Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*.

Asimismo, el apartado tercero del citado artículo 40 de la Ley 39/2015, en consonancia con el mencionado artículo 19.5 del Reglamento, dispone que *“Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda”*.

Pues bien, en el presente supuesto, la recurrente una vez conocida su exclusión por la mesa de contratación -constituyendo dicha actuación un acto de trámite cualificado-, pudo optar por presentar el correspondiente recurso especial o formular un escrito de alegaciones dirigido a la mesa de contratación con la intención de que esta cambiara de opinión, eligiendo esta última opción.



Por tanto, en el supuesto analizado, el conocimiento del contenido y alcance de su exclusión por la recurrente se pone de manifiesto con ocasión del escrito de alegaciones remitido a la mesa de contratación el 22 de abril de 2021 –parte de cuyo contenido consta transcrito en los antecedentes de la presente resolución-, con la intención de que esta reconsiderara su decisión de excluirla de la presente licitación, -cosa que no ha sucedido, surtiendo desde ese momento efectos la notificación del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 8 de abril de 2020.

Así las cosas, siendo la citada fecha, 22 de abril de 2021, la que conforme al citado precepto 50.1 c) de la LCSP, debe considerarse como “dies a quo” para el cómputo del plazo de interposición del recurso especial, este finalizó el 13 de mayo de 2021. En consecuencia el recurso especial presentado el 21 de mayo de 2021 en el Registro electrónico estatal dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, resulta del todo extemporáneo.

Por tanto, la no interposición del recurso especial en plazo, determinó que su exclusión quedara firme y consentida, sin que proceda tomar en consideración a efectos del cómputo del plazo el acuerdo de ratificación de la citada exclusión adoptado por la mesa de contratación de 3 de mayo de 2021, toda vez que no estamos en presencia de un acto nuevo sino confirmatorio de otro anterior que en su momento pudo ser impugnado pero no lo fue. Al respecto, procede invocar la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, sobre la no admisibilidad del recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Por último, respecto a las alegaciones realizadas por la recurrente, debemos señalar que no procede atender a los argumentos expuestos por aquella, en concreto respecto a la improcedencia de tener en cuenta la fecha de notificación del acuerdo de exclusión el 9 de abril de 2021, para iniciar el cómputo del plazo de interposición del recurso especial, al considerar, a su juicio, que siendo una notificación defectuosa, queda abierto el plazo para su impugnación, no siendo por tanto el recurso especial presentado extemporáneo y sobre las consecuencias de la falta de información sobre los recursos pertinentes, entendiendo la recurrente que no deben perjudicar a la parte que no ha propiciado dicho error, excusando su equivocación.



Pues bien, en primer lugar, como ya se ha indicado en la presente resolución la fecha que se ha tenido en cuenta para el inicio del cómputo del plazo es la de presentación del escrito de alegaciones ante la mesa de contratación el 22 de abril de 2021, en aplicación del ya citado artículo 50.1 c) de la LCSP.

En segundo lugar, tampoco en el presente supuesto, procede atender a los argumentos realizados respecto al desconocimiento de los recursos pertinentes, toda vez que de su actuación se evidencia que es conocedor de estos ya que aun cuando en la notificación del acuerdo de ratificación de su exclusión acordado por la mesa no consta información alguna al respecto, en este caso si ha interpuesto el correspondiente recurso especial, previo anuncio realizado ante el órgano de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ESPRINECO,S.L** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 3 de mayo de 2021, por el que ratifica su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de centro zoonosanitario para recogida, traslado, alojamiento, custodia y cesión de animales de compañía abandonados, perdidos o errantes en el término municipal de Roquetas de Mar.” (Expte.18/21), convocado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar (Almería), por haberse presentado el mismo fuera del plazo legal.

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.

