

Recurso 104/2021

Resolución 338/2021

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

Sevilla, 23 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORESTJARDÍN, S.L.** contra la resolución de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Tratamientos selvícolas preventivos en rodales de especial riesgo. Bloque C”, Lote 7, (Expte. CONTR 2020 196399), tramitado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de diciembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de obras indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 5.254.084,15 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.

En la sesión de 22 de febrero de 2021, la mesa de contratación adopta la decisión de exclusión de la entidad **FORESTJARDÍN, S.L.** (en adelante, **FORESTJARDÍN**), en cuanto al lote 7, para posteriormente elevar al órgano de contratación propuesta en dicho sentido. Con fecha 26 de febrero, se adopta la resolución de exclusión por el órgano competente.



SEGUNDO. Con fecha 10 de marzo de 2021, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FORESTJARDÍN contra la citada resolución de 26 de febrero de 2021.

Asimismo, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación el 10 de marzo de 2021, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 12 de abril de 2021.

A continuación, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acto de trámite cualificado, en concreto la resolución de exclusión, de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación de 24 de febrero de 2021, el órgano de contratación dictó resolución de exclusión con fecha 26 de febrero de 2021, que fue notificada con fecha 2 de marzo de 2021 y el escrito de recurso ha sido presentado con fecha 10 de



marzo de 2021, por lo que, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 g) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según se desprende del expediente remitido por el órgano de contratación, de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

SEXTO. Argumentos del recurso.

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

La mesa de contratación, en su sesión celebrada el día 12 de febrero de 2021, procede a la apertura de los sobres número 1, relativos a la documentación acreditativa de los requisitos previos. Como resultado del análisis de la citada documentación, observa que la presentada por FORESTJARDÍN adolece de defectos, por lo que, se le requiere para que proceda a la subsanación de la misma en el siguiente sentido:

“- Aclaración sobre el apartado “C” de la Parte II-A del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) (referencias en las que se basa la inscripción o certificación y, en su caso, la clasificación obtenida en la lista oficial), en el que no aparece la clasificación exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en su Anexo I, para la licitación del Lote 7.

En relación con lo anterior, aclaración sobre la Parte II-C (información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades) en el sentido de saber si el operador económico se basa en la capacidad de otras entidades, al no disponer de la clasificación exigida. En caso afirmativo, deberá presentar el DEUC de esa entidad.”

A continuación, con fecha 22 de febrero de 2021, la mesa, a la vista de las subsanaciones realizadas, concluye lo siguiente:

“(…) excluir la oferta presentada por la entidad FORESTJARDIN S.L., por no proceder a la subsanación de la documentación en el plazo concedido.”



Posteriormente, con fecha 24 de febrero de 2021, la mesa formaliza la propuesta de exclusión que eleva al órgano de contratación, quien resuelve en el sentido de dicha propuesta con fecha 26 de febrero. Esta resolución se notifica a la recurrente con fecha 2 de marzo de 2021.

Disconforme con la decisión de exclusión, FORESTJARDÍN presenta ante el órgano de contratación un primer escrito con el fin de que se le conceda nuevo plazo de subsanar y más adelante -una vez se le notifica la citada resolución de exclusión de 26 de febrero- presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna el referido acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: “(...) *acceda a lo solicitado en el cuerpo del mismo, dándose nos nuevo plazo para subsanación.*”

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato:

- Sostiene que por “*error material involuntario*” derivado de la notificación realizada por el órgano de contratación informando sobre la notificación errónea que se había realizado en relación con otra licitadora, creyó que no tenía que atender el requerimiento de subsanación recibido. Por ello, solicita nuevo plazo de subsanación.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, con fecha 12 de abril de 2021, en el que rebate la posición de la recurrente.

Por lo tanto, la controversia radica en analizar si el requerimiento de subsanación realizado por la mesa de contratación ha sido claro y acorde con lo establecido en los pliegos posibilitando a la recurrente la corrección de las anomalías existentes o si, por el contrario, este fue erróneo favoreciendo con ello la confusión de aquella.

La recurrente combate la decisión de exclusión de la mesa argumentando lo siguiente:

“Así, el pasado día 15 de febrero de 2021, recibimos una notificación para subsanar el DEUC correspondiente al sobre 1. Seguidamente nos dispusimos a subsanar la documentación requerida en SIREC, pero no nos permitía subsanar nada. Posteriormente, el día 16 de febrero de 2021, recibimos otra notificación en la que se nos indicaba que se había producido un error en la notificación recibida, dado que esta pertenecía a otra empresa distinta. Así pues, dimos por hecho que SIREC no nos dejaba subir nada porque la notificación y por tanto, el requerimiento de subsanación recibido, no era para nosotros.

Por todo ello, entendemos que se ha producido un error material, motivo por el que solicitamos se nos de nuevo plazo para subsanar la documentación y así no se nos excluya del proceso de licitación.”

SÉPTIMO. Alegaciones del órgano de contratación.

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



“Como se expone en el punto décimo en los Antecedentes de hecho, con fecha 15 de febrero de 2021 se publica en el perfil del contratante de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible Acta de la primera sesión de la Mesa de contratación, así como Anuncio de subsanaciones de la misma. En esa misma fecha, 15 de febrero de 2021, se notifica el requerimiento de subsanación, mediante notific@ (Requer. subsanación), a cada una de las empresas licitadoras que presentaron deficiencias en la documentación.

(...)

Advertido que el requerimiento de subsanación dirigido a la empresa licitadora ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A. se envió, por error, además de a ésta, al resto de las empresas licitadoras, entre ellas FORESTJARDIN, S.L., y al objeto de evitar confusiones que pudieran inducir a error, se notificó además el día 16 de febrero de 2021 dicha circunstancia, a través de notific@ (Diligencia error en notificación), a todas las empresas licitadoras, entre las que se encontraba FORESTJARDIN, S.L.

(...)

Lo anterior quiere decir, que dispuso de plazo para realizar la subsanación, no presentando documentación alguna referida a este requerimiento. Y además ninguna de las otras empresas licitadoras a las que se les requirió subsanación, un total de ocho, tuvieron problemas ni para presentar la documentación ni para interpretar la notificación de error.

Consecuencia de lo anterior, el día 22 de febrero de 2021 se reúne la Mesa de Contratación, en su segunda sesión, para la valoración de la documentación presentada en subsanación de la documentación acreditativa de los requisitos previos. Examinada la documentación presentada por las empresas requeridas para ello, la Mesa de contratación estima que todas han subsanado las deficiencias detectadas, continuando en la licitación, a excepción de la empresa FORESTJARDIN, S.L., que no presenta o aporta la documentación de subsanación solicitada en el plazo concedido al efecto.”

Para defender su postura el órgano de contratación se apoya en las Resoluciones de este Tribunal 81/2021, de 4 de marzo y 83/2021, de 11 de marzo.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede ahora analizar la controversia suscitada.

El artículo 141 de la LCSP, que, lleva por título “Declaración responsable y otra documentación” y en su punto 2 dispone “En los casos en los que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior [Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos]. Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”, circunstancia que ha ocurrido en el presente supuesto y, por ello, la mesa realizó el requerimiento de subsanación en relación con el Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC). Todo ello, en consonancia con la doctrina de este Tribunal sobre el carácter subsanable de los defectos u omisiones de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, ex artículos 140 y 141 de la LCSP,



sostenida, entre otras muchas, en las Resoluciones 31/2013, de 25 de marzo, 123/2014, de 20 de mayo, 420/2015, de 10 de diciembre, 174/2016, de 27 de julio, 230/2017, de 3 de noviembre, 172/2019, de 23 de mayo y 184/2020, de 1 de junio.

Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) con respecto a la selección de la persona contratista, adjudicación y formalización y, en concreto, el apartado 10.3 -apertura del sobre electrónico número 1 y calificación de documentos- indica que:

“Reunida la Mesa de contratación en el día y hora señalados, la presidencia ordenará la apertura del sobre electrónico nº 1. A continuación, la Mesa calificará la documentación recibida. Si observase defectos u omisiones subsanables en la documentación del sobre electrónico nº 1, lo comunicará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo hará público a través del perfil de contratante del órgano de contratación, concediéndose un plazo de tres días naturales para que las personas licitadoras los corrijan o subsanen presentando la documentación que proceda a través del SiREC-Portal de licitación electrónica, bajo apercibimiento de exclusión definitiva de la persona licitadora si en el plazo concedido no procede a la subsanación de dicha documentación.

Posteriormente se reunirá la Mesa de contratación para adoptar el oportuno acuerdo sobre la admisión definitiva de las personas licitadoras.”

Por lo tanto, la subsanación de los documentos del sobre 1 está prevista en los pliegos, así como, la consecuencia de no proceder en plazo a subsanar la documentación correspondiente, esto es la exclusión definitiva de la persona licitadora. Así pues, como punto de partida, ha de indicarse que, como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 250/2019, de 2 de agosto y 113/2020, de 14 de mayo), 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 licitadoras impugnaron en su día el contenido de los mismos, necesariamente han de estar ahora a lo establecido en ellos, en particular en lo referido a la subsanación de la documentación exigida en el sobre 1 y sus consecuencias.

De acuerdo con lo expuesto, la mesa de contratación, analizado el contenido del primer sobre de la entidad FORESTJARDÍN observa que debe aclararse el apartado C, de la parte II-A, del DEUC en el que no aparece la clasificación exigida en el PCAP y, en relación con ello, aclarar igualmente la parte II-C. Siendo así, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 10.3 del PCAP, la mesa decide requerir subsanación a la referida licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales desde el siguiente a la notificación del requerimiento, que se produce el 15 de febrero de 2021, al mismo tiempo que se da publicidad al anuncio de subsanaciones a través de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. La hoy recurrente no presenta documentación alguna en el plazo otorgado y la mesa, en aplicación de lo establecido en la citada cláusula 10.3 del PCAP, acuerda su exclusión. En este sentido, este Tribunal considera



adecuada la posición de la mesa, pues, ha actuado conforme al procedimiento previsto en el PCAP y el contenido del requerimiento es claro y concreto, no habiendo motivos aparentes que dificulten que sea debidamente atendido.

La entidad FORESTJARDÍN reconoce en su escrito de recurso su error por no haber atendido el requerimiento -se refiere a “*error material involuntario*”- e intenta justificarlo amparándose en la confusión que le ha supuesto la dificultad de acceso al SIREC (Sistema de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación) junto con la comunicación realizada por el órgano de contratación referida a que la notificación de subsanación correspondiente a la licitadora ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A. era errónea. Sin embargo, no parece aceptable la argumentación de la recurrente pues, en cuanto a la pretendida dificultad de acceso al SIREC, no se acredita la existencia de deficiencias en el funcionamiento de la herramienta informática y, en cuanto a la confusión originada por la comunicación referida a la otra licitadora, no se sostiene porque FORESTJARDÍN recibió su propio requerimiento que, además, tuvo la publicidad establecida en el PCAP a través de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el texto de la diligencia de error notificada por el órgano de contratación era conciso y claro pues decía textualmente lo siguiente <<*Diligencia para hacer constar que en relación al expediente CONTR 2020 196399 “Tratamientos selvícolas preventivos en rodales de especial riesgo. Bloque C”, por error, se envió el requerimiento de subsanación de la empresa ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A. a todos los licitadores*>>. Por ello, siendo un hecho indubitado que la hoy recurrente no atendió el requerimiento de la mesa de contratación y que la pretendida causa basada en la confusión que alega no queda justificada, debemos concluir que la decisión de la recurrente de no atender el referido requerimiento se encuentra exclusivamente en la esfera de su responsabilidad, pues adolece de la diligencia que se presume a toda licitadora, por lo que, concederle un nuevo plazo de subsanación -tal como solicita en su escrito de recurso- significaría propiciarle un trato de favor respecto del resto de las licitadoras que comprometería los principios de igualdad de trato y no discriminación previstos en el artículo 132 de la LCSP.

En este sentido, como se indicaba, entre otras, en las Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, 13/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, de este Tribunal, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que «*la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores*».

Por lo tanto, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso, siendo la decisión de exclusión adoptada por el órgano de contratación ajustada a derecho en los términos planteados en el presente recurso.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORESTJARDÍN, S.L.** contra la resolución de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Tratamientos selvícolas preventivos en rodales de especial riesgo. Bloque C”, Lote 7, (Expte. CONTR 2020 196399), tramitado por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.

