

Recurso 124/2021

Resolución 352/2021

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

Sevilla, 8 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UTE OSORIO-MONTILLA-BASCON** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 26 de enero de 2021, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado “Redacción del proyecto básico y de ejecución de conservación, museológico y museográfico, del Estudio de Seguridad y Salud así como la Dirección Facultativa, la Coordinación de Seguridad y los Trabajos de Arqueología para la consolidación, puesta en valor y adecuación para la visita pública de los Baños Árabes de San Pedro en Córdoba” (Expte. CCUL-45-2020/CONTR 2020-311716), tramitado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de octubre 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 y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 121.444,85 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.



En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 26 de enero de 2021 se acuerda la exclusión de la UTE OSORIO-MONTILLA-BASCÓN (UTE recurrente, en adelante) del procedimiento de adjudicación del contrato, publicándose el acta de la citada sesión el 19 de febrero de 2021 en el perfil de contratante.

SEGUNDO. El 10 de febrero de 2021, la UTE presentó en el registro electrónico de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, escrito, calificado como recurso de reposición, contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación anteriormente mencionado.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal, con fecha 18 de marzo de 2021, el escrito de recurso, el informe al mismo y el expediente de contratación.

Con posterioridad, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas; habiéndolas presentado dentro de plazo, la entidad SOLER REÑONES RODERO UTE (en adelante UTE SOLER-REÑONES,).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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. Legitimación.

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. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la consideración de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.



Sobre el particular, procede señalar que la recurrente denomina su escrito de recurso de reposición y no de recurso especial en materia de contratación, si bien esta última es la calificación jurídica adecuada y como tal debe tramitarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), norma de aplicación por remisión del artículo 56.1 de la LCSP, que dispone que: “*El error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.*”, por lo que procede el recurso especial pese a la calificación jurídica errónea de recurso de reposición que utiliza la recurrente.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 apartado 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 expediente remitido no consta notificación expresa a la recurrente del acto de exclusión acordado por la mesa. En cuanto al acta de la sesión de la mesa que contenía el citado acuerdo fue publicada en el perfil de contratante, con fecha de 19 de febrero de 2021, por tanto con posterioridad a la fecha de interposición del recurso, que tuvo lugar el 10 de febrero de 2021, por lo que ha de concluirse que el mismo se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso

El presente recurso especial goza de preferencia, en todo caso, para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en 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; habida cuenta que el citado recurso se interpone contra un acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato cofinanciado por la Unión Europea (Fondo Europeo de Desarrollo Regional -FEDER- Tasa de cofinanciación: 80%), según consta en el perfil de contratante.

SEXTO. Alegaciones de la entidad recurrente y del órgano de contratación.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta. La



UTE recurrente combate su exclusión de la licitación aduciendo al efecto la siguiente narración de los hechos:

1. Que el 3 de diciembre de 2020 recibió requerimiento de documentación previa para la adjudicación del mencionado contrato en el que no se hacía mención alguna a la necesidad de presentar un seguro suscrito por la UTE. Pese a lo cuál y atendiendo a las indicaciones telefónicas recibidas por el servicio de contratación, continúa el escrito de recurso, entre la documentación aportada en contestación al requerimiento recibido, adjuntó, *“un compromiso de vinculación de los seguros profesionales individuales de cada técnico a la UTE y los Seguros de indemnización por riesgos profesionales de cada miembro del equipo por un importe, cada uno de ellos, superior al mínimo exigido”*.

2. Que el 15 de diciembre de 2020 se le notificó oficio, que bajo la denominación de requerimiento de subsanación de la documentación presentada, consistía en un nuevo requerimiento mediante el que se le pedía que aportase, entre otra documentación, un seguro asociado a la UTE. En contestación al mismo, la entidad hoy recurrente, manifiesta que aportó declaración sobre la imposibilidad material de encontrar aseguradora para constituir el seguro de la UTE en el plazo concedido, así como compromiso de aportarlo en cuanto alguna de las quince aseguradoras consultadas respondiese en sentido positivo.

3. Alega que, debido a las premuras del servicio de contratación, atendió el primero de los requerimientos sin agotar el plazo otorgado al efecto, de forma que el plazo de subsanación concedido se solapó con aquél, dándose la circunstancia anómala de que ambos requerimientos finalizaron con la misma fecha de 18 de diciembre de 2020.

4. Manifiesta que con posterioridad recibió la aceptación de una correduría de seguros para constituir el seguro de la UTE, pero ya se encontraba fuera del plazo concedido.

En su informe, el órgano de contratación se opone a las alegaciones de la UTE recurrente, limitándose a realizar al respecto una descripción de las actuaciones llevadas a cabo en el expediente, de entre las que cabe reseñar la siguiente:

“El 26 de enero de 2021 se reúne nuevamente la Mesa de contratación al efecto de analizar la documentación presentada por el licitador F.O.G., en subsanación de la inicialmente presentada como previa a la adjudicación, pudiéndose verificar las siguientes circunstancias:

- *El plazo para cumplimentar el requerimiento de subsanación vencía el 18 de diciembre de 2020 a las 14:00 horas, habiéndose presentado la documentación por parte de la entidad “OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82” a las 15:41 horas del día 18 de diciembre de 2020.*



- *Del análisis de la documentación aportada por el licitador no consta el seguro suscrito por la entidad “OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82” que cubra las responsabilidades que se deriven de la ejecución del contrato en los términos indicados en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, habiéndose aportado, en su sustitución, un compromiso de contratarlo en cuanto les sea posible.*

En efecto, estando la documentación incompleta así como habiéndose presentado la misma fuera del plazo otorgado para la atención del requerimiento de subsanación, la Mesa decide por unanimidad excluir la oferta presentada por a entidad “OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82” y, a continuación, de conformidad con el orden de puntuación establecido en el Acta número 4 de la Mesa de contratación celebrada el 16 de noviembre de 2020 de fecha 3 de diciembre, requerir a la UTE presentada por P.S.S., clasificada en tercera posición, la aportación, con carácter previo a la adjudicación, de la documentación prevista en la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”.

Por último, la UTE SOLER-REÑONES, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Con carácter previo, deben tenerse en cuenta los siguientes datos de interés que resultan del expediente de contratación remitido:

- En la sesión quinta de 3 de diciembre de 2020, la mesa de contratación, de conformidad con el orden de puntuación atribuido a las ofertas presentadas a la licitación, acordó requerir a la UTE recurrente, para que aportase, con carácter previo a la adjudicación, la documentación prevista en la cláusula 10.7 del PCAP.

- En la sesión séptima de 14 de diciembre de 2020, la mesa tras analizar la documentación presentada, decide conceder a la UTE recurrente un plazo de tres días naturales para la subsanación de las deficiencias apreciadas, entre las que se relaciona la relativa al, “Seguro suscrito por la entidad “OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82” que cubra las responsabilidades que se deriven de la ejecución del contrato en los términos indicados en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”. La Secretaría de la mesa, remitió a la UTE recurrente requerimiento de subsanación de documentación, en los términos acordados por la mesa, a través del sistema de notificación electrónica.



- En la octava sesión de la mesa celebrada el 26 de enero de 2021, tras el análisis de la documentación presentada se acuerda excluir la oferta presentada por la entidad recurrente por los motivos transcritos en el anterior fundamento.

Pues bien, expuestos los antecedentes del caso, nos encontramos con que la mesa de contratación excluyó a la UTE por dos motivos, a saber, haber presentado la documentación en fase de subsanación fuera del plazo concedido y no haber aportado en fase de subsanación seguro suscrito por la entidad “OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS LEY 18/82” para la cobertura de las responsabilidades que se deriven de la ejecución del contrato en los términos indicados en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En relación al primero de los motivos de exclusión, el escrito de recurso no articula oposición expresa al cómputo del plazo realizado por la mesa, la argumentación del recurso se centra en el segundo de los motivos de exclusión y la única alegación contenida en el recurso respecto a la presentación de la subsanación fuera del plazo concedido es tangencial y en la que tan sólo pone de manifiesto que: *“atendió el primero de los requerimientos sin agotar el plazo otorgado al efecto, de forma que el plazo de subsanación concedido se solapó con aquél, dándose la circunstancia anómala de que ambos requerimientos finalizaron con la misma fecha de 18 de diciembre de 2020”*.

Tal alegación no combate el concreto motivo alegado por la mesa y que se centra en que el plazo para cumplimentar el requerimiento de subsanación vencía el 18 de diciembre de 2020 a las 14:00 horas, habiéndose presentado la documentación por parte de la UTE recurrente a las 15:41 horas del día 18 de diciembre de 2020.

Pues bien la Disposición Adicional decimoquinta de la LCSP regula las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes términos:

“1 Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

(...)

2 La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios electrónicos.”



Por su parte el RGLCAP, en su artículo 81.2, regula el trámite de subsanación de documentación en los siguientes términos *“Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación»*.

En iguales términos se pronuncia el PCAP que rige la presente contratación al respecto, y así tras hacer constar el carácter electrónico de la misma en su cuadro resumen, establece en la cláusula 10.7 denominada *“Documentación previa a la adjudicación”*, lo siguiente:

“3. Presentada la documentación a través de SiREC-Portal de licitación electrónica la Mesa de contratación comprobará que ha sido recibida en tiempo y procederá a su examen.

Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación.

Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP”:

Según la documental que obra en el expediente, el requerimiento de subsanación de documentación dirigido a la UTE recurrente, mediante el que se le concedió un plazo de tres días naturales para la subsanación de las deficiencias apreciadas por la mesa de contratación en su sesión de 14 de diciembre de 2020, fue objeto de publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el día 15 de diciembre de 2020 a las 13:26 horas. Consta igualmente, que la Secretaría de la mesa remitió a la recurrente



requerimiento de subsanación de documentación a través del sistema de notificación electrónica, que se puso a disposición de la UTE el 15 de diciembre a las 13:50 horas. En el informe del sistema de notificaciones electrónicas consta como emails de aviso la misma cuenta de correos que al efecto hizo constar la licitadora en la proposición presentada en el sobre 1, y en esa misma fecha además consta el leído por la entidad licitadora a las 14:16 horas.

Sobre el cómputo de plazo conviene traer a colación el pronunciamiento contenido en el Informe 55/2019, sobre subsanación de documentos en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en cuyas consideraciones jurídicas se recoge lo siguiente:

“Tanto el artículo 141 de la LCSP que establece claramente un plazo de tres días al empresario para que corrija los defectos observados, como la Disposición Adicional 15ª, que fija la regla según la cual los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el perfil del contratante del órgano de contratación, establecen normas completas, claras y precisas, que no requieren ser suplidas ni completadas por la normativa general.”

(...)

Por esta razón, en contestación a la primera de las cuestiones que nos plantea la entidad consultante hay que concluir que conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP el plazo de subsanación de la documentación referente a los requisitos previos para contratar ha de contarse desde la fecha de la comunicación que, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, le haya dirigido al licitador el órgano de contratación, con independencia de la fecha en que el licitador acceda al contenido de la misma, siempre que se cumpla la condición de que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación.

Consecuentemente, el estado de la Plataforma de Contratación del Sector Público con el que se inicia el cómputo de los plazos para proceder a la subsanación de la documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar es el de “enviado” puesto que el envío de la comunicación de aviso de remisión de comunicación electrónica correspondiente a la necesidad de subsanación es simultáneo a su puesta a disposición del licitador en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, el licitador puede acceder a la comunicación electrónica correspondiente directamente desde dicho correo de aviso mediante un enlace ad hoc.

A todo ello hay que añadir que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate. El licitador debe actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección y debe ser responsable de su falta.”



Por tanto y constando en el presente expediente que el requerimiento de subsanación se puso a disposición de la UTE recurrente el 15 de diciembre a las 13:50 horas y estando en esa misma fecha publicado en el perfil de contratante, la mesa de contratación al acordar la exclusión de la recurrente por haber presentado la subsanación fuera del plazo concedido es conforme a las previsiones del PCAP, el cuál, una vez deviene firme, constituye la ley del contrato. En tal sentido se pronuncia la cláusula 9 del PCAP, al afirmar que la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por las licitadoras del contenido del PCAP y del PPT.

Además, no cabe admitir la documentación presentada fuera de plazo, sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, 13/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, 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»*, ya que lo contrario situaría a la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras.

Igual criterio se contenía en nuestra Resolución 111/2018, 25 de abril, en la que se afirmaba:

«En este sentido, la finalidad del precepto -artículo 81.2 del RGLCAP- es que el plazo de subsanación no sea superior a tres días hábiles y que la corrección o subsanación se realice ante la propia mesa de contratación, y ello es así con objeto de salvaguardar los principios de celeridad en el procedimiento y el de igualdad de trato entre las entidades licitadoras».

Por todo lo expuesto, este Tribunal, considera ajustada a derecho la decisión de exclusión de la oferta de la UTE recurrente, acordada por la mesa de contratación en su sesión de 26 de enero de 2021, debiéndose desestimar el presente recurso.

Por cuanto antecede, deviene innecesario el análisis del segundo motivo de exclusión, relativo a no haber aportado en fase de subsanación seguro suscrito por la entidad *“OSORIO-MONTILLA-BASCÓN, UNIÓN TEMPORAL*



DE EMPRESAS LEY 18/82". Ello es así porque el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del PCAP es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 298/2016, de 18 de noviembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero y 23/2020, de 30 de enero.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE OSORIO-MONTILLA-BASCON contra el acuerdo de la mesa de contratación de 26 de enero de 2021, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios denominado "Redacción del proyecto básico y de ejecución de conservación, museológico y museográfico, del Estudio de Seguridad y Salud así como la Dirección Facultativa, la Coordinación de Seguridad y los Trabajos de Arqueología para la consolidación, puesta en valor y adecuación para la visita pública de los Baños Árabes de San Pedro en Córdoba" (Expte. CCUL-45-2020/CONTR 2020-311716), tramitado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

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.

