Recurso 189/2021
Resolución 61/2022

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

Sevilla, 28 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L.**, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de luminarias led para reposición" (Expte. CON 79/19 (Gestiona 9188/2019)), convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 213.000 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 11 de febrero de 2021, y previa fase de subsanación de errores, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión, entre otras, de la oferta presentada por la entidad INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L. (en adelante, INESMA), por considerar que no acredita adecuadamente la solvencia económica pues las cuentas no se encuentran debidamente depositadas. Posteriormente, con fecha 22 de abril de 2021, la mesa acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la entidad XIFRAM, S.L.

SEGUNDO. El 15 de febrero de 2021, INESMA presenta ante el órgano de contratación instancia con Registro General de Entrada n.º 2021-E-RE-793 donde solicita que se readmita a dicha entidad por haberse presentado la documentación correctamente en el plazo estipulado.

Posteriormente, el 4 de mayo de 2021, se interpuso por parte de la citada entidad recurso especial en materia de contratación contra el mencionado acuerdo de exclusión. El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue recibida en el Tribunal, tras ser reiterada dicha petición, con fecha 28 de septiembre de 2021. El Ayuntamiento, no siendo competente para la resolución del recurso especial en materia de

contratación interpuesto remite junto con el expediente el escrito presentado en el registro del Ayuntamiento. A pesar de remitirlo entonces el expediente no contiene siquiera la oferta de la entidad recurrente.

En fecha 19 de octubre de 2021, fue solicitada nuevamente al órgano de contratación determinada documentación complementaria necesaria para la tramitación del recurso, la cual tuvo entrada en este Tribunal el 25 de abril de 2018.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo previsto para ello.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de San Roque no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, en un contrato de suministro 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, el acta de la sesión de la mesa de contratación que contiene el acuerdo de exclusión, y dada la fecha de interposición del recurso ha de entenderse interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

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

Como se citó con anterioridad, la mesa de contratación en su sesión de fecha 11 de febrero de 2021, a la vista de la documentación aportada en plazo de subsanación por la hoy recurrente, acuerda proponer al órgano de

contratación su inadmisión por no acreditar adecuadamente la solvencia económica por no tener sus cuentas debidamente depositadas. Contra dicho acto, notificado según reconoce la recurrente el 12 de febrero, siguiendo las indicaciones del Ayuntamiento, la entidad recurrente presenta, el 15 de febrero de 2021, instancia con Registro General de Entrada n.º 2021-E-RE-793, en la que formulaba alegaciones contra la exclusión del procedimiento licitatorio para la contratación del suministro de luminarias led para reposición En dichas alegaciones la empresa solicita se readmita su oferta a la licitación, con el objeto de que la mesa revise la documentación presentada, pues la recurrente sostiene que las cuentas se encuentran debidamente depositadas.

Posteriormente, teniendo conocimiento la recurrente del acuerdo adoptado por la mesa en fecha 22 de abril de 2021, interpone el presente recurso especial en materia de contratación combatiendo el mismo, y solicitando a este Tribunal *"Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo; tener por interpuesto en tiempo y forma recurso especial en materia de contratación contra la propuesta de adjudicación del contrato a la empresa Xifram, S.L., y el acuerdo de exclusión de la proposición presentada en el procedimiento de adjudicación del Suministro de luminarias led para reposición, expediente CON 79/19 (Gestiona 9188/2019) del Ayuntamiento de San Roque; dar al recurso su trámite legal correspondiente y, en su momento,declarar la nulidad del acto recurrido, permitiendo la justificación del depósito de cuentas, por encontrarse debidamente depositadas, para la presente licitación, procediendo, así, a la normal continuidad de Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. en el proceso de adjudicación."*

Por otra parte, la Secretaría del Ayuntamiento de San Roque, con fecha 19 de julio de 2021, informa favorablemente el escrito presentado por INESMA en fecha 15 de febrero de 2021, al que nos hemos referido anteriormente y, en consecuencia, se dicta Decreto de la Alcaldía número 2021-3708, de 30 de julio de 2021, en que se acuerda estimar el recurso administrativo presentado por la recurrente.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente combate ambos acuerdos de exclusión argumentando lo siguiente:

"Con fecha 11/02/2021, Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. recibe notificación del Ayuntamiento de San Roque,
(…)
Con ello, se notifica la exclusión, pero no se indica la información que permite al licitador imponer el recurso oportuno contra la decisión. De esta forma, Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. realiza consulta telefónica al Ayuntamiento de San Roque, (...) indicando que las cuentas depositadas de la empresa están vigentes y son correctas, y que se solicita aclaración ante la frase "Se solicita su depósito ya fuera de plazo para la presentación de las ofertas", indicada en la exclusión, y sobre cómo proceder para poder subsanarlo, recibiéndose indicaciones de presentar la documentación por Instancia General a través de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de San Roque, con objeto de que la mesa de contratación pueda revisarlo y permitirnos la normal continuidad en el proceso de licitación.
(…)
Con fecha 15/02/2021, Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. presenta Instancia General (se adjunta documento como Anexo 4 y 5) en la Sede Electrónica del Ayuntamiento de San Roque, junto a la cual se presentan el depósito de cuentas y el justificante del registro mercantil en vigor, siguiendo así con las indicaciones marcadas por el Ayuntamiento de San Roque y el documento de Comunicación de admisión o exclusión definitiva recibido.

PRIMERO ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN LA QUE SE PROPONE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Con fecha 03/05/2021, Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. recibe la notificación del Acta de la Mesa de Contratación, con número 2021-0040 y fecha el día 29/04/2021 (se adjunta documento como Anexo 6), en el que se excluye a la empresa Iluminaciones Futuras de Led, S.L., debido a que no se ajusta a las condiciones solicitadas en el Pliego Técnico, y se propone la adjudicación del contrato a la empresa Xifram, S.L., el segundo licitador en concurrencia sin considerar a Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L., que sería el segundo licitador en caso de ser valorada su propuesta presentada tras la subsanación requerida y presentada.
Por otro lado, en el Acta del órgano de asistencia indicado no se hace referencia en ningún momento a Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L., ni se proporcionan indicaciones que permitan al licitador imponer el recurso oportuno contra las decisiones realizadas.
(…)
Con ello, la nueva propuesta de adjudicación debería de ser Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L., debido a que se ha presentado el depósito de cuentas y el justificante del registro mercantil en vigor, y a que matemáticamente sería la siguiente empresa en ser propuesta como adjudicataria, tras la exclusión de Iluminaciones Futuras de Led, S.L. que se ha presentado en el acta indicada.

SEGUNDO JUSTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN
En primer lugar, el Ayuntamiento de San Roque no ha respondido ni se ha manifestado respecto a la documentación presentada mediante Instancia General el 15/02/2021, con número de registro 2021-E-RE-793.
En segundo lugar, se adjunta al presente documento, como Anexo 7, el depósito de cuentas y el justificante del registro mercantil en vigor de Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L., los cuales fueron presentados previamente el 21/12/2020, como requerimiento de subsanación, y el 15/02/2021, como Instancia General, encontrándose debidamente depositadas.
Por último, se adjunta al presente documento, como Anexo 8, el actual depósito de cuentas en vigor de Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L., el cual tiene la misma validez que los presentados previamente como requerimiento de subsanación y como Instancia General."

2. Alegaciones del órgano de contratación.

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

"TERCERO.- Se informa por esta Secretaría General, en fecha 19/07/2.021, en relación a las alegaciones anteriormente citadas formuladas por la empresa, disponiendo dicho informe literalmente lo siguiente:
"Recibido escrito de la empresa Instalaciones Especiales Malagueñas, S.L. con Registro General de Entrada 2021-E-RE-793 de fecha 15.02.2021, en el que solicitan que se readmita su oferta a la licitación, se informa favorablemente a lo solicitado, al presentar en tiempo y forma la documentación exigida."
CUARTO.- En consecuencia, se dicta Decreto de Alcaldía n.º 2021-3708 de fecha 30/07/2021, en el que se acuerda por el órgano de contratación estimar el recurso administrativo interpuesto por la empresa Instalaciones Especiales Malagueñas S.L. por las razones indicadas por citado informe de Secretaría General.
QUINTO.- Por tanto, se ha acordado finalmente la admisión de la empresa a la licitación, debiendo realizarse en sesión de la Mesa de Contratación prevista para el próximo 16/11/2.021, la apertura de los sobres B, relativos a la oferta económica, de todas las empresas admitidas. "

SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.

En cuando al fondo del asunto, cabe subrayar que, de las alegaciones analizadas en el anterior fundamento, se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión de la recurrente al remitirse al informe de la Secretaría del Ayuntamiento en el que se informa favorablemente el escrito de la recurrente, interpuesto ante el Ayuntamiento con fecha 15 de febrero de 2021, por considerar que fue presentada en tiempo y forma la documentación requerida por la mesa de contratación.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *"Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho".*

En el supuesto examinado, el recurso pone de manifiesto que INESMA presentó en tiempo y forma -el día 21 de diciembre de 2020- la documentación requerida por la mesa de contratación respecto al depósito de sus cuentas en el Registro Mercantil y, en tal sentido, se indica en el informe que emite la Secretaría del Ayuntamiento con ocasión del escrito presentado con fecha 15 de febrero de 2021 por la mercantil.

Al respecto, es pertinente indicar que el referido escrito de 15 de febrero de 2021 debió ser tramitado como recurso especial en materia de contratación y, por lo tanto, debió ser remitido por el Ayuntamiento de San Roque a este Tribunal para su resolución, por ser el Órgano competente en la materia.

No obstante ello, por lo expuesto este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP .

Procede, pues, la estimación del recurso y la anulación del acuerdo adoptado por la mesa de contratación de exclusión de la recurrente de la licitación, retrotrayendo las actuaciones para proceder a la admisión de la misma.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES ESPECIALES MALAGUEÑAS, S.L.**, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Suministro de luminarias led para reposición" (Expte. CON 79/19 (Gestiona 9188/2019)), convocado por el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) y, en consecuencia, anular el acto de exclusión de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.