Recurso 464/2021
Resolución 73/2022

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 **DIEGO DÍAZ LÓPEZ 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 no admisión, entre otras, de la oferta presentada por la entidad recurrente, por considerar que no acredita adecuadamente la solvencia económica por no acreditar la solvencia económica mediante la presentación del depósito de las Cuentas Anuales ante el Registro Mercantil. 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 19 de febrero de 2021, se interpuso recurso especial en materia de contratación si bien se presentó en el Ayuntamiento de San Roque, contra el mencionado acuerdo de exclusión. El Ayuntamiento, no siendo competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, lo remite el 28 de septiembre de 2021 a este Tribunal, junto con el expediente de contratación solicitado con ocasión del recurso 189/2021.

A continuación, la Secretaría del Tribunal le solicita al órgano de contratación que aporte el informe sobre el mismo, así como determinada documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, 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 oferta de la recurrente y la propuesta de adjudicación, 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 11 de febrero, siguiendo las indicaciones del Ayuntamiento, la entidad recurrente presenta, el 19 de febrero de 2021, *"instancia general"* a través de la sede electrónica con el objeto de que la mesa revise la documentación presentada, pues la recurrente sostiene que las cuentas se encuentran debidamente depositadas.

Por otra parte, la Secretaría del Ayuntamiento de San Roque, con fecha 19 de julio de 2021, informa favorablemente 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 el acuerdo de exclusión argumentando lo siguiente:

"1. En base a lo citado anteriormente, desde DIEGO DIAZ LOPEZ S.L. queremos manifestar nuestro total desacuerdo con la decisión tomada, concretamente:
- Respecto a "No acredita el debido depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil".

La empresa aporta la solicitud de presentación de depósito de cuentas anuales en el Registro Mercantil de Málaga, junto con la certificación de huella digital la cual acredita inequívocamente su presentación (página 4 de 4), localizándose en su pie de página la fecha (30/07/2019 14:16), incluyendo el código de la huella digital, y manifestando expresamente que este es el único documento del que se dispone oficialmente para acreditar este aspecto, además de las propias cuentas auditadas que también se aportaron.

· Respecto a "Por no subsanar en los términos indicados en el apartado correspondiente a cada empresa licitadora".

La empresa aporta todos los documentos solicitados sin excepción.

2. Por todo lo anterior, creemos que las razones que hemos expuesto y fundamentado en los puntos anteriores, y que son coherentes con la documentación ya presentada, ponen de manifiesto que las razones alegadas por el Órgano de Contratación para la exclusión de la oferta presentada por la empresa DIEGO DIAZ LOPEZ S.L., no están debidamente motivadas o contienen errores, pues creemos que nos son fieles a los documentos presentados según los requisitos exigibles.
SOLICITO:
1.La suspensión automática del proceso de licitación hasta la resolución del presente recurso, en evitación de los posibles perjuicios irreparables que se pudieran irrogar a esta parte y la no conculcación de sus derechos e interés legítimos.
2. La revisión del proceso de licitación, concretamente en lo que se refiere a los motivos por los cuales del Órgano de Contratación de acuerda excluir nuestra proposición.
3. Que, por las razones en las que se fundamenta en el presente recurso, y expuestas anteriormente, NO se excluya la oferta presentada por DIEGO DIAZ LOPEZ S.L.
4. Que se tengan por reproducida la documental aportada en el expediente, y en virtud de lo que acontezca con la nueva revisión solicitada en el punto 2 anterior, se tenga por solicitados los medios de prueba que sean necesarios para la correcta valoración de los documentos aportados, así como cualquier otro que resulte procedente a estos efectos.
5. Se le solicita al Órgano de Contratación que envíe aviso al correo electrónico ingenieria@diegodiazlopez.com informando de la puesta a disposición de cualquier notificación relativa al presente procedimiento (Art. 41.6 de la Ley 39/2015)."

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:

"Vista la presentación de escritos ante el Ayuntamiento de San Roque, por cinco de las empresas que se habían presentado a la licitación, solicitando su readmisión y que habían sido inadmitidas por el mismo motivo (cuentas no debidamente depositadas lo que conllevaba la falta de acreditación de su solvencia económica), se procedió a una revisión general y conjunta de todos estos escritos presentados en cuanto al fondo de lo alegado por los licitadores. Se tuvo en cuenta para proceder a esta revisión conjunta tanto el número significativo de empresas que solicitaron su readmisión, como la similitud de sus argumentos. Por tanto, no se entró a analizar la forma o calificación de los escritos presentados ante el Ayuntamiento, sino el fondo del asunto que había dado lugar a numerosas reclamaciones o solicitudes de readmisión y que obligó a repasar estrictamente la redacción del pliego de cláusulas administrativas así como la documentación aportada por las citadas empresas.
Como resultado de este procedimiento de revisión, se dictaron decretos resolviendo las alegaciones presentadas, con el siguiente resultado:
(…).

- En el caso de DIEGO DÍAZ LÓPEZ S.L., que presentó instancia general con RGE n.º 2021E-RE-946 en la sede electrónica del Ilustre Ayuntamiento de San Roque, se estimó asimismo su pretensión, procediéndose a admitirla en el procedimiento licitatorio. Si bien, dicha entidad, manifiesta en la instancia general que se presenta recurso especial en materia de contratación en su "Expone", solicita que la Mesa de Contratación del Ilustre Ayuntamiento de San Roque, tenga hechas las anteriores manifestaciones y proceda de conformidad a ellas. Ante la indefinición del escrito, en el que era difícil delimitar si verdaderamente se pretendía interponer un recurso especial en materia de contratación o manifestar unas alegaciones ante el Ayuntamiento, se entendió por su tenor que se trataban de unas alegaciones. No obstante, en cualquier caso, no se ha producido ningún perjuicio a la empresa ni menoscabo de sus derechos, puesto que la misma ha sido admitida a la licitación.
(…)
Con fecha 15/11/2.021 y número 2.021-5424 se dicta Decreto de anulación de Decreto n.º 2021-3.704 de fecha 30/07/2.021, por no ser el Ayuntamiento competente para resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto".

SEXTO. Consideraciones de este Tribunal.

En cuando al fondo del asunto, cabe subrayar que de las consideraciones expuestas 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 19 de febrero de 2021, por considerar que fue presentada en tiempo y forma la documentación requerida por la mesa de contratación, siendo finalmente admitida.

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 la recurrente presentó en tiempo y forma 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 19 de febrero de 2021 por la mercantil.

Al respecto, es pertinente indicar que el referido escrito de 19 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 del procedimiento de licitación, retrotrayendo las actuaciones para proceder a la admisión de la recurrente.

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 **DIEGO DÍAZ LÓPEZ S.L.,** contra su exclusión del procedimiento de licitación el 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 la 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.