Recurso 519/2021
Resolución 94/2022

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

Sevilla, 4 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se la excluye del procedimiento de licitación denominado "Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio y Televisión S.A." (Expte. EC/2-017/21), lotes 1 a 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 16 de julio de 2021 según consta en el anuncio de licitación. El valor estimado del contrato asciende a 1.890 000,00 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 13 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.L.U. (en adelante CBM) contra la exclusión de sus ofertas a los lotes 1 a 8 del acuerdo marco mencionado en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

El 25 de noviembre de 2021, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato, que había sido solicitada por el recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por J.L.M.D.L.T. y J.N.N.

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 los lotes 1 a 8 de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un acuerdo marco convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y el objeto del recurso es el acuerdo por el que se declara la exclusión del procedimiento, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo impugnado fue remitido a la recurrente el 22 de octubre de 2021, por lo que, aunque no consta la recepción del mismo, el recurso presentado el 13 de noviembre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: argumentos de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta.

Así, el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que rige el acuerdo marco dispone:

"3.4 Selección de proveedores
Siguiendo el orden de la clasificación de las empresas en cada lote se ofrecerá a cada una de ellas que suscriban el importe de la TARIFA ESTABLECIDA y que concreten, una vez fijados los importes de dicha Tarifa, su oferta de servicios. Para ello deberán cumplimentar el modelo acompañado al PCJP como Anexo VI-A (Modelo de Aceptación

de Tarifas del Acuerdo Marco) y Anexo VI-B (Modelo de Oferta Técnica). Caso de que alguna empresa no aceptara suscribir la TARIFA ESTABLECIDA se ofrecerá tal posibilidad a la siguiente mejor clasificada y así hasta intentar conseguir el número máximo de empresas a homologar en cada lote. Así las empresas podrán sumarse al acuerdo de TARIFA ESTABLECIDA según el orden de selección establecido en cada lote, pasando a ocupar, en su caso, el puesto PROVEEDOR 1, PROVEEDOR 2 y así sucesivamente, y adquirir la condición de proveedor homologado."

Habiendo resultado la recurrente clasificada en la primera posición de los lotes 1 a 8, se le solicitó la aceptación de la tarifa previamente establecida en cada uno de ellos, en los siguientes términos:

"Como proveedor clasificado en la posición (…..) del expediente de referencia y al objeto de aceptar expresamente la tarifa establecida, deberán remitirnos, debidamente firmados y sellados, el Anexo VI-A (Modelo de aceptación de tarifas del acuerdo marco) y el Anexo VI-B(Modelo de Oferta técnica).

Las tarifas medias obtenidas después de realizar los cálculos establecidos según los Pliegos que rige la presente licitación, son las siguientes (Importes IVA excluido).
(…)
En consecuencia, disponen hasta el día 13 de octubre de 2021 a las 10:00 horas, para presentar la aceptación de tarifas."

En la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal consta que dichas solicitudes se notificaron al recurrente el 6 de octubre de 2021 a través del sistema de notificaciones electrónicas, y que esta las leyó el mismo día.

Posteriormente, la mesa de contratación en la sesión celebrada el 13 de octubre de 2021 propone la exclusión de la oferta del recurrente por *"No aportar la aceptación de la tarifa en plazo"*, que es acordada por el órgano de contratación en resolución de 22 de octubre de 2021.

Pues bien, contra la resolución antes citada, el recurrente interpone el presente recurso en el que solicita que este Tribunal *"declare la nulidad de dicha Resolución de Exclusión y ordene la retroacción del procedimiento y el otorgamiento a mi representada de trámite de subsanación para la aportación de los Anexos VI-A y VI-B, quedando en suspenso la tramitación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP."*

El recurrente alega que las notificaciones de los citados requerimientos se produjeron por correo electrónico en el que se expresaba que disponía de 10 días naturales para acceder a la notificación, y que el plazo de acceso a la misma expiraba el día 16 de octubre de 2021, *"por lo que, a juzgar por el contenido de este correo electrónico, bien podía haber accedido a la notificación con posterioridad al 13 de octubre de 2021, fecha en la cual finalizaba el plazo de presentación de la documentación requerida.".*

Así mismo, el recurrente afirma en su escrito de recurso, que cuando el día 13 de octubre de 2021 se dispuso a presentar la documentación requerida advirtió que el plazo finalizaba ese día a las 10:00 horas, tras lo cual relata las gestiones que realizó con el órgano de contratación para intentar hacerle llegar la documentación, alegando que *"De todo lo anterior se concluye que, a pesar de no haber aportado la documentación a través de la Plataforma SIREC antes de las 10:00 horas del 13 de octubre –debido a la confusión generada por la comunicación recibida– CBM tuvo en todo momento la intención de aportar en plazo la documentación requerida y así lo puso en conocimiento del Órgano de Contratación. Y no sólo eso, sino que, además, CBM hizo sus mayores esfuerzos y*

recurrió a todas las vías posibles para presentar la documentación, lo que hizo el mismo día en que finalizaba el plazo de presentación de la documentación requerida."

Por otra parte, el recurrente considera que al no haberse concedido trámite de subsanación para la aportación de los anexos que le habían sido requeridos, se ha vulnerado la cláusula 10.2 del pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el artículo 141.2 de la LCSP

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso considera que la exclusión de la oferta de la recurrente es conforme a derecho y solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Han formulado alegaciones J.L.M.D.L.T., y J.N.N. Los dos habían presentado ofertas al lote 8 del acuerdo marco y habían sido excluidas por el mismo motivo que la oferta de la recurrente.

J.L.M.D.L.T. solicita la nulidad de la resolución recurrida y se adhiere al recurso interpuesto por CBM, al que también se adhiere J.N.N., en su escrito de alegaciones.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal

1. Sobre la adhesión al recurso.

Como cuestión preliminar al examen de las alegaciones expuestas por las partes en el anterior fundamento, es necesario que nos detengamos en los escritos presentados por J.L.M.D.L.T., y J.N.N., en la fase de alegaciones del presente procedimiento. Al respecto, hay que acudir al artículo 56.3 de la LCSP que dispone que, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición, el órgano competente para la resolución del recurso dará traslado del mismo a los restantes interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Los escritos presentados por estos se ubican dentro de un procedimiento ya iniciado, el recurso interpuesto por CBM, y su finalidad procesal es la de conocimiento como parte interesada y, en su caso, oposición a los alegatos de aquella, sin que en dicho procedimiento esté prevista la posibilidad de adhesión al recurso, lo que supondría para los interesados la posibilidad -no contemplada legalmente- de ampliación del plazo de interposición del recurso.

Por todo ello, este Tribunal no tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en los referidos escritos como alegaciones del procedimiento instruido para la resolución del presente recurso.

2. Sobre el fondo del asunto.

Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

Como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, la recurrente alega que el aviso de notificación le llevó a confusión y por ello *"cumplimentó el requerimiento y entregó al Órgano de Contratación la documentación el 13 de octubre de 2021, fecha límite de entrega, pero con posterioridad a las 10:00 horas establecidas en el requerimiento."*

Es cierto, como afirma la recurrente, que el correo electrónico en el que se le avisaba de la puesta a disposición de la notificación en la que se le solicitaba la aceptación de las tarifas indicaba:

"Dispone de un plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación electrónica para acceder a ella. Transcurrido dicho plazo sin acceder a su contenido, la notificación se entenderá caducada, sin que por ello se entienda rechazada.
El plazo de acceso a la notificación electrónica expira el próximo 16-10-2021."

Sin embargo, ya se ha puesto de manifiesto que la recurrente accedió al contenido del requerimiento el 6 de octubre, el mismo día en que este se puso a su disposición, con tiempo suficiente para atenderlo y con conocimiento de que el plazo concluía el 13 de octubre a las 10:00 horas, sin que pueda alegar, por tanto, que el texto del correo electrónico le llevara a confusión.

La propia recurrente, en su escrito de recurso, como se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho, reconoce que no presentó la documentación en plazo. Se pone así de manifiesto que la recurrente, no actuó con la diligencia debida, debiendo asumir las consecuencias que de ello se derivan, sin que proceda estimar que ello ha sido consecuencia de confusión alguna.

Así las cosas, no cabe atender a la pretensión del recurrente y 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, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 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 simultanea por todos los licitadores*», ya que lo contrario situaría al recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras, más aun cuando estas según consta en el expediente remitido han atendido el requerimiento de documentación en plazo.

En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que "*Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)".*

En cuanto a la vulneración de la cláusula 10.2 del PCAP y del artículo 141.2 de la LCSP, ambas disposiciones hacen referencia a la subsanación de documentación que, presentada por los licitadores y analizada por la mesa de

contratación, tienen algún defecto u omisión. En el caso que venimos examinando no se ha presentado documentación alguna, por lo que no cabe subsanación de lo que no se ha aportado. Ello sería equivalente a la concesión de un nuevo plazo, vulnerando con ello el principio de igualdad de trato al que ya se ha hecho referencia.

En base a las consideraciones realizadas, la actuación de la mesa ha de entenderse correcta y en consecuencia procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES,S.L.U.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se la excluye del procedimiento de licitación denominado "Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de ENG para el apoyo a la producción de programas de Canal Sur Radio y Televisión S.A." (Expte. EC/2-017/21), lotes 1 a 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

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 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.