Recurso 517/2021
Resolución 114/2022

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

Sevilla, 11 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.L.M.D.L.T.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se le 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), lote 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 28 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 7 de noviembre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.L.M.D.L.T. contra la exclusión de su oferta al lote 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.

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 CBM SERVICIOS AUDIOVISUALES,S.L.U. (en adelante CBM) 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 licitador en el procedimiento de adjudicación del lote 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 7 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.

Habiendo resultado el recurrente clasificado en la posición 26ª del lote 8, se le solicitó la aceptación de la tarifa, en los siguientes términos:

"Como proveedor clasificado en la posición nº 26 en el Lote 8 Sevilla 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 dicha solicitud se notificó al recurrente el 6 de octubre de 2021 a través del sistema de notificaciones electrónicas, y que el recurrente la 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 porque *"Presenta la aceptación de la tarifa ante el Registro de la Consejería y no vía SIREC"*, 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 a este Tribunal *"que lo estime, declarando la nulidad de la Resolución por la que se resuelve excluir al que suscribe".*

El recurrente solicita la nulidad de la resolución recurrida porque, a su entender, vulnera el principio de igualdad y el procedimiento establecido en el artículo 141.2 de la LCSP y la cláusula 10.2 del pliego de cláusulas jurídicas particulares (en adelante PCAP), al no habérsele requerido para subsanar el defecto de presentación a través del registro electrónico, para que procediera a remitir la documentación a través de SIREC

Así mismo, considera que se ha vulnerado el artículo 42 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), alegando que presentó la oferta vía SIREC, pero que las notificaciones que ha recibido de la mesa se han realizado a través del Registro electrónico único de la Junta de Andalucía, siendo esta circunstancia y la imposibilidad de acceder a SIREC con su certificado digital lo que provocó que presentara la aceptación de las tarifas por el Registro antes mencionado.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

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

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

Han formulado alegaciones CBM y J.N.N. Todos habían presentado ofertas al lote 8 del acuerdo marco y habían sido excluidas por el mismo motivo que la oferta de la recurrente.

CBM, en su escrito de alegaciones expone que se ratifica en el contenido del recurso especial que ha interpuesto contra la exclusión de su oferta, solicitando que se anule la resolución que la acuerda, para que se le conceda trámite de subsanación.

Por su parte, J.N.N. se adhiere al recurso interpuesto por J.L.M.D.L.T..

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 CBM y J.N.N., en la fase de alegaciones del presente procedimiento. Al respecto, hay que acudir al artículo 56, punto 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 J.L.M.D.L.T., y su finalidad procesal es la de conocimiento como parte interesada y, en su caso, oposición a los alegatos de aquel, 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.

, el cPues bienitado artículo 42 del Decreto-Ley 13/2020, de 18 de mayo, regula la obligatoriedad del Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación (SIREC) y portal de licitación Electrónica:

"1. La utilización del sistema de información de relaciones electrónicas en materia de contratación (SiREC) será obligatoria para el conjunto de órganos de contratación de las entidades del sector público andaluz indicadas en el artículo 41, en sus relaciones electrónicas con los operadores económicos, incluida la presentación de ofertas de todas las licitaciones, en el marco de lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimoquinta, decimosexta y decimoséptima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, al objeto de garantizar los principios de homogeneidad, integridad y seguridad jurídica en la tramitación por medios electrónicos de las licitaciones públicas.

2. Los distintos órganos de contratación indicarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la obligación de utilizar el sistema de información de relaciones electrónicas en materia de contratación (SiREC) por parte de las personas licitadoras, adjudicatarias y contratistas así como la información necesaria sobre la utilización del mismo.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en los casos contemplados en la normativa aplicable en materia de contratación."

Así, en base a lo dispuesto en el artículo antes transcrito la utilización del SIREC es obligatoria, y ello con objeto de que el órgano de contratación disponga de la documentación necesaria para proseguir el procedimiento de adjudicación, *"pues implica una agilización de los trámites y simplificación administrativa",* como se expone en el preámbulo de la norma antes mencionada.

De este modo, la utilización del SIREC por las licitadoras asegura que la mesa de contratación dispondrá de la documentación presentada a través del mismo para su análisis en la sesión convocada al efecto. Sin embargo, con la presentación de la documentación a través del registro electrónico, además de incumplir el precepto antes transcrito las licitadoras corren el riesgo de que la documentación presentada no llegue a tiempo a la mesa de contratación.

No obstante, en el supuesto que venimos analizando la documentación presentada por el recurrente aceptando las tarifas estaba a disposición de la mesa de contratación en el momento de celebración de la misma, pues la causa de exclusión de la oferta de la recurrente que se hizo constar en el acta indicaba: *"Presentada ante el Registro de la Consejería de Presidencia y no vía SIREC. Excluido."*

Puesto que la mesa de contratación conocía la aceptación de las tarifas por parte del ahora recurrente en plazo, la exclusión de su oferta obedece a un incumplimiento formal, utilizar el registro electrónico en lugar del SIREC.

Por tanto, a juicio de este Tribunal una decisión antiformalista del órgano de contratación, que hubiera permitido al recurrente seguir en el procedimiento de licitación, pese a haber presentado la documentación requerida a través del registro electrónico, habría resultado ajustada a derecho, encontrando pleno fundamento en el principio de proporcionalidad.

Ha de tenerse en cuenta que a la vista del criterio jurisprudencial consolidado por el Tribunal Supremo en la citada Sentencia, de 6 de julio de 2004, dictada en casación para unificación de doctrina -Recurso 265/2003-, una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados actualmente en el artículo 1 de la LCSP, la libre concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (doctrina recogida en las Resoluciones de este Tribunal, entre otras, en la 38/2014, de 3 de marzo, 99/2016, de 13 de mayo, 22/2017, de 27 de enero, 309/2018, de 9 de noviembre y 72/2019, de 14 de marzo).

Partiendo de esta premisa, por último, ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que "*Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*."

En el supuesto examinado, conforme a la doctrina y jurisprudencia expuesta la no utilización del SIREC no era motivo suficiente para excluir la oferta del recurrente, pues la finalidad del trámite se había cumplido al disponer la mesa de contratación de los anexos requeridos.

Un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, sin relevancia práctica como en el presente caso, es contrario al principio de la libre concurrencia, así como que por el principio de proporcionalidad los actos de los poderes adjudicadores no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos.

Por todo ello, procede estimar el recurso y en consecuencia anular la resolución recurrida respecto a la exclusión de la oferta del recurrente al lote 8, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, para que por la mesa de contratación se proceda a tener en consideración la documentación presentada por el recurrente mediante correo electrónico, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.L.M.D.L.T.** contra la resolución de 22 de octubre de 2021 por la que se le 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), lote 8, promovido por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos 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 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.