Recursos 189/2022
Resolución 328/2022

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

Sevilla, 20 de junio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANROD SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicio de Limpieza de las Unidades Administrativas Dependientes de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Córdoba", (Expte. CONTR 2021 0000990861), en relación al lote 3, promovido por la citada Dirección Provincial en Córdoba del Servicio Andaluz de Empleo, ente adscrito a la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 y 24 de diciembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 2.307.626,65 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de licitación se encontraba la ahora recurrente, según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

SEGUNDO. 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.

Mediante resolución de 21 de abril de 2022 el órgano de contratación acuerda adjudicar el lote 3 del contrato, mencionado en el encabezamiento de esta resolución, a la entidad FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISION, S.L.

TERCERO. Con fecha 19 de mayo de 2022, fue presentado en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SANROD SERVICIOS AUXILIARES, S.R.L. (en adelante SANROD) contra la mencionada resolución de adjudicación.

Por la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del 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 por la Secretaría del Tribunal se 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 establecido para ello.

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 entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 3, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios 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.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el órgano de contratación en su informe alega que el recurso ha sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP. Argumenta al respecto que la resolución de adjudicación, de 21 de abril de 2022, le fue notificada a la entidad hoy recurrente el 22 de abril de 2022, por lo que el plazo de interposición de quince días hábiles finalizaba el 16 de mayo de 2022, por tanto, el recurso presentado con fecha 19 de mayo de 2022 ante este Tribunal deviene extemporáneo.

Por su parte la entidad SANROD, en el trámite de alegaciones concedido ante la posible causa de inadmisión del recurso por extemporaneidad, informa que el recurso presentado ante este Tribunal con fecha 19 de mayo de 2022 lo había sido presentado con anterioridad, concretamente con fecha 16 de mayo de 2022, ante el órgano de contratación, adjuntando a las alegaciones justificante de su presentación en el registro electrónico del Servicio Andaluz de Empleo (en adelante SAE).

Tras el requerimiento formulado por la Secretaria de este Tribunal al órgano de contratación sobre tales extremos, éste remite copia del citado escrito de recurso dirigido al órgano de contratación y presentado en el registro electrónico del SAE con fecha 16 de mayo de 2022, de idéntico contenido al presentado ante este Tribunal y cuya única diferencia estriba en el destinatario del mismo.

Pues bien de conformidad con lo previsto en el artículo 51.3 de la LCSP, el escrito de interposición "*podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso",* por tanto se concluye que el recurso presentado por SANROD el 16 de mayo de 2022 ante el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente SANROD considera que en la tramitación del presente expediente se ha infringido el contenido del artículo 151 de la LCSP; y ello dado que en la resolución de adjudicación del contrato mediante la que le fue notificada su exclusión del procedimiento de licitación, *"no se expresa, siquiera de forma sucinta, el motivo por el que se excluye a SANDROD para el Lote 3".*

En base a tales circunstancias la recurrente solicita la revocación y anulación de la resolución de adjudicación del contrato respecto al lote 3, así como el dictado de una nueva resolución por la que se adjudique el citado lote del contrato a su favor, por ser la oferta presentada por SANROD la que ha obtenido mayor puntuación.

Además SANROD argumenta -para el caso que el motivo de su exclusión sea que la mesa consideró extemporánea la subsanación de documentación presentada-, que en el requerimiento de subsanación que le fue notificado el 14 de marzo de 2022 se le concedió un plazo de tres días naturales para que presentara la documentación de subsanación, por lo que la fecha finalizaba el 17 de marzo de 2022. Continúa la recurrente argumentando: «*Sin embargo, por error material manifiesto se indicó en dicho requerimiento, "que el plazo sería hasta el 16/03/2022 a las 19:00 horas", lo que sería 2 días naturales y no 3, infringiendo ello el precepto legal indicado.*
Que esta parte contactó con el Órgano de contratación se le manifestó verbalmente que ello era un error tipográfico y que el plazo concedido, conforme al requerimiento, eran 3 días naturales hasta el día 17/03/2022 hasta las 19:00 horas.
Que, conforme obra en el expediente de contratación esta parte presentó la documentación requerida para subsanar el 17/03/2022 a las 14:25:21 horas, cumpliendo con ello el requerimiento efectuado por el órgano de contratación el plazo legalmente conferido para ello.»

2. Argumentos del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la recurrente, en concreto y respecto a la falta de motivación de la exclusión alegada por SANROD, el informe manifiesta que en la propia resolución de adjudicación que le fue notificada a la recurrente se hacía referencia a que *«la propuesta de exclusión de la empresa para el lote 3 se recoge en el Acta de la Mesa de Contratación celebrada el 18 de marzo de 2022, acta publicada el mismo día de su celebración en el Perfil del Contratante. En esta Acta se establecen los puntos de exclusión de esta empresa para el lote 3:*
" - la empresa SANROD SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA no subsana correctamente la documentación requerida:
1. Solvencia técnica o profesional: no acredita cifra suficiente de servicios realizados a otras empresas o Administraciones Públicas.
2. Solvencia económica y financiera: no acredita volumen anual de negocios puesto que no presentan sus cuentas anuales ni libros de inventarios.
3. Impuesto de Actividades Económicas: no presenta el alta del Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato en fecha de licitación, ni justificación del pago del último recibo.
4. Plan de igualdad: no presenta plan de igualdad al carecer de trabajadores en plantilla.»

Tras todo lo expuesto concluye el citado informe en los siguientes términos: *«La adjudicación del Lote 3 a la empresa, SANROD SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, es inviable puesto que esta*

empresa no reúne los requisitos necesarios para que ésta sea adjudicataria, por no tener Solvencia técnica o profesional ni Solvencia económica y financiera suficiente para su adjudicación, ni haber presentado el alta del Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato en fecha de licitación, ni justificación del pago del último recibo.»

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

En el presente asunto y aun cuando el acto formalmente impugnado es la resolución de adjudicación del contrato, el recurso se dirige sustantivamente contra la exclusión de la oferta de la recurrente respecto al lote 3 del contrato. En concreto la controversia que el recurso plantea se centra en discernir si la resolución de adjudicación mediante la que le fue notificada a SANROD su exclusión del procedimiento de adjudicación, contenía los motivos por los que había sido excluida su oferta del lote 3.

Pues bien, la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos de adjudicación, concretamente el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta. Al respecto el citado precepto dice así:
«Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.
1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:
(...)
b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.».

Conviene señalar que en el presente supuesto, se da la circunstancia de que la exclusión de la recurrente no ha sido notificada de forma individual, así se desprende de la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, sin que conste que ésta haya tenido conocimiento de la exclusión de su oferta por cualquier otro medio, hasta la notificación de la resolución de adjudicación.

La resolución de adjudicación notificada a la recurrente menciona la exclusión de la oferta ahora recurrida en el antecedente de hecho sexto, que se pronuncia en los siguientes términos: *"6) La Mesa designada en el expediente de referencia eleva a este Órgano de Contratación según el artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) la propuesta de adjudicación para cada lote a las empresas con mayor puntuación según los Criterios y Baremos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y que no sean consideradas ofertas anormales. Y, posteriormente, tras excluir a la empresa SANROD SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y a MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L. para el lote 3, y a la empresa MANTELNOR LIMPIEZAS, S.L. para el lote 4 por no presentar la documentación previa requerida para subsanar. La mesa de contratación eleva a este Órgano de Contratación la propuesta de adjudicación para estos lotes .*

Dichas propuestas de adjudicación se recogen en las Actas de las sesiones que se celebraron con fecha 23 de febrero de 2022, 18 de marzo de 2022 y 4 de abril de 2022, una vez valorados los criterios de adjudicación de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Este Órgano de Contratación acepta la citada propuesta."

De la lectura de la misma se deduce que la única información que consta en la resolución notificada respecto a las causas de exclusión, de los lotes 3 y 4, es común a ambos y se limita a afirmar que las empresas inicialmente propuestas como adjudicatarias han resultado excluidas "*por no presentar la documentación previa requerida para subsanar",* por tanto y siendo esa la única información con la que cuenta la recurrente SANROD hemos de concluir que la misma es notoriamente insuficiente para poder rebatir el acto de exclusión, pues no aporta información alguna de las concretas razones por las que la mesa de contratación ha considerado incorrecta la documentación aportada por la recurrente. Prueba de ello es el alegato contenido en el recurso, mediante el que SANROD defiende que la subsanación requerida fue presentada en plazo, cuestión que deviene del todo intrascendente por no ser ese el motivo de exclusión.

Así pues, la insuficiencia de la motivación de la exclusión que la resolución de adjudicación contiene y la consiguiente indefensión provocada a la recurrente al no notificarse las causas de su exclusión del lote 3 no admite cuestionamiento. Sin que en nada afecte a tal conclusión el alegato del órgano de contratación respecto a que la motivación de la exclusión se contenía en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 18 de marzo de 2022, y que fue publicada en esa misma fecha en el perfil de contratante. En efecto y analizado el contenido de la citada acta se comprueba que en la misma se exponen las irregularidades observadas respecto a cuatro de los documentos requeridos de subsanación y que fundamentaron la exclusión de la SANROD. Igualmente se constata que el acta fue publicada en el perfil de contratante. Pero estas actuaciones relacionadas con la publicidad del acto no eximen a la Administración del deber de notificar al licitador la motivación del acuerdo de exclusión de su oferta. Por lo que debemos concluir que la recurrente no está obligada, como pretende el órgano de contratación, a darse por notificada a través de la publicación del acta de la sesión en la que se adoptó el acuerdo de exclusión.

El criterio expuesto es el que viene sosteniendo este Tribunal en reiteradas resoluciones. Por todas, se cita la Resolución 93/2017, de 12 de mayo, que, si bien fue dictada bajo la vigencia del anterior texto normativo, su doctrina sigue siendo perfectamente aplicable en la actualidad. En la misma señalábamos:

> *«(…) en cuanto a la falta de motivación del acuerdo de exclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal -manifestada, entre otras más recientes, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 69/2017, de 6 de abril y 75/2017, de 21 de abril- que la adjudicación y por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.*
>
> *Por su parte, el artículo 151.4 del TRLCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.*
> *(...)*
>
> *En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de RELIEVE MDC, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.*

En este sentido, dicha notificación le informa que la puntuación que ha obtenido en el criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor "Calidad de la metodología propuesta o, en su caso, memoria en relación con los trabajos objeto de licitación", ha sido de 13 puntos por lo que no supera el umbral mínimo exigido de 15 puntos en el Anexo VII del PCAP. Sin embargo, en la notificación de la exclusión de la oferta no se mencionan ni siquiera en forma resumida las razones por las que su oferta ha obtenido los 13 puntos.

Como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en el que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para otorgarle dicha puntuación a su oferta, sin que pueda llegar a comprender la justificación de la misma.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado la citada indefensión material.

En su descargo, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta que además de notificar la exclusión de su oferta a la ahora recurrente -en el sentido expuesto anteriormente- también lo hizo público a través de su perfil de contratante.
(...)
En todo caso, aun cuando dicha información pudiese ser accesible -que no lo es- y que la misma fuese suficiente para entender motivado el acto de exclusión -circunstancia que se desconoce-, no podría admitirse la posibilidad de que la recurrente pudo tener acceso al perfil de contratante o haber solicitado el acceso al contenido exacto de la motivación de la exclusión de su oferta, pues no se puede intentar solventar la infracción en que se incurre respecto al deber de motivar el acuerdo de exclusión, alegando que el perfil de contratante o el expediente de contratación estaba a disposición de todos las licitadoras y que la recurrente pudo acceder a ambos antes de la interposición del recurso.

No existe para las licitadoras obligación legal de darse por notificadas a través del perfil de contratante ni de solicitar el acceso al expediente en orden a la interposición del recurso, pero por el contrario sí existe para la Administración el deber legal de motivar la exclusión de la oferta, ex artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP (v.g. Resoluciones 47/2017, de 9 de marzo y 69/2017, de 6 de abril, entre otras), deber que pudo cumplir mediante la incorporación al texto de la notificación del acuerdo de exclusión del contenido exacto de las reflexiones tenidas en cuenta para llegar al resultado o solución incluida en el acto, o del informe de valoración de las ofertas con arreglo al criterio evaluable mediante juicio de valor objeto de controversia, tal y como dispone el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero no es esto lo que hizo el órgano de contratación, y la mera puesta a disposición o la publicación, en su caso, en el perfil de contratante es insuficiente.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del recurso interpuesto, al haberse conculcado los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.4 del TRLCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria respecto a las licitadoras excluidas».

A la luz, de la doctrina expuesta y de lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP -que exige para el caso de licitadores excluidos la notificación de los motivos por los que no se ha admitido su oferta-, se concluye que en el presente supuesto se ha infringido, por parte del órgano de contratación, el deber de notificar las razones o irregularidades en las que incurrió la documentación de subsanación presentada por la mercantil SANROD, lo que ha producido un efectivo menoscabo del derecho de defensa de la recurrente. Por lo expuesto el recurso debe ser estimado parcialmente

La corrección de la infracción legal cometida deberá llevarse a cabo anulando la notificación de la resolución del citado lote 3 del contrato y llevando a cabo una nueva notificación de la resolución recurrida con expresión motivada de las causas de exclusión de la oferta de la recurrente al lote 3 del contrato.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que si bien el escrito de impugnación solicita que se deje sin efecto la exclusión de la recurrente, se anule la resolución de adjudicación del contrato respecto al lote 3, e incluso que se proceda a la adjudicación a su favor del citado lote, este Tribunal concluye que en este momento procedimental no es posible acceder a ninguna de las referidas pretensiones. Ello sin perjuicio de que una vez notificada la motivación de la exclusión a SANROD ésta formule, en su caso, un nuevo recurso en el que se combatan las causas del rechazo de su proposición y se solicite la anulación del acuerdo de exclusión.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANROD SERVICIOS AUXILIARES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de Limpieza de las Unidades Administrativas Dependientes de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo de Córdoba. ”, (Expte. CONTR 2021 0000990861), en relación al lote 3, promovido por la citada Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Córdoba, adscrita a la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.