Recurso 259/2023
Resolución 293/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES AVANZADAS DE TELECOMUNICACIONES S. L.** contra el Decreto de 20 de abril de 2023, por el que se acuerda la adjudicación en la que se contiene la exclusión de su oferta del contrato denominado "Suministro, instalación y puesta en servicio de un sistema de videovigilancia del tráfico, cofinanciado por la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), del eje 12 (Urbano), del Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020", (Expte EDUSI 411/SU-01-2022), convocado por el Ayuntamiento de Palma del Río (Córdoba), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de noviembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 109.373,06 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante Decreto de 20 de abril de 2023, se produce la adjudicación del contrato citado.

SEGUNDO. El 16 de mayo de 2023, tuvo entrada en el registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra el citado acuerdo.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación el informe al recurso especial, que se ha recibido en ese órgano el 18 de mayo de 2023. Se otorgó trámite de alegaciones habiéndose presentado por la entidad adjudicataria (SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante, "SICE") el día 30 de mayo de 2023.

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 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 Palma del Río (Córdoba) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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

TERCERO. Plazo de interposición.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

Al ser un acto de adjudicación de un procedimiento de contratación financiado con fondos europeos debe atenderse a si es posible aplicar el plazo de diez días naturales, de conformidad con el artículo 58.1.a) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre. El artículo 50.1 d) de la LCSP que establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento."

Sobre si resulta de aplicación o no al presente contrato, el plazo de diez días naturales, previstos en el artículo 58.a) del Decreto Ley 36/2020, con relación a los fondos procedentes del PRTR, para la interposición del recurso especial, el referido artículo 58 dispone lo siguiente:

« Artículo 58. Recurso especial en materia de contratación
En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:
a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.
(...).».

Por lo que la regla que el apartado 1 del mencionado precepto circunscribe su regulación a los contratos que vayan a ser financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Ocurre, sin embargo, que el artículo 2 del propio Real Decreto-ley 36/2020, tras delimitar en su apartado 1 el ámbito de aplicación subjetivo, dispone, en relación con el ámbito de aplicación objetivo, lo siguiente: *«Capítulos II, III, IV, V y VI del Título IV, así como el artículo 46, se aplicarán a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca.».*

Se aprecia así una discordancia, en cuanto al ámbito de aplicación, entre la regla del artículo 58 y la regla del apartado 2 del artículo 2, dado que el artículo 58 "Recurso especial en materia de contratación" del PRTR, se encuentra dentro del capítulo III del PRTR, denominado "Especialidades en materia de contratación", del Título IV "Especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia". Pues bien, la discordancia entre ambas regulaciones debe resolverse a favor de la contenida en el 2.2, y ello puesto que el mismo tiene por objeto, como indica su rúbrica, delimitar el ámbito de aplicación de la totalidad del Real Decreto-ley 36/2020 tanto en su aspecto subjetivo (apartado 1) como en su aspecto objetivo (apartados 2, 3 y 4), por tanto las reglas en él contenidas han de dirimir la presente cuestión, de lo que se concluye que a los proyectos financiados con Fondos de Desarrollo Regional, les resulta de aplicación las disposiciones contenidas en el capítulo III del Título IV de la referida norma y por tanto el reiterado artículo 58, en cuyo apartado a) dispone: *«a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.».*

No obstante, en el anuncio de licitación no se señala nada respecto al recurso especial, (respecto del plazo ni respecto del lugar de su presentación). Tampoco los pliegos, que en su cláusula vigésima señalan:

"*De conformidad con lo establecido en el artículo 153.3 LCSP, y como quiera que el contrato objeto del presente pliego es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44 LCSP, la formalización del contrato no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores o candidatos.*"

En la cuadragésimo quinta cláusula expresa sobre el Recurso especial en materia de contratación, que:

"*De conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 LCSP, el contrato objeto del presente pliego se susceptible de recurso especial en materia de contratación y, por tanto, podrán ser objeto de dicho recurso los actos señalados en el artículo 44.2 LCSP son susceptibles de dicho recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.*
La tramitación del citado recurso se ajustará a lo dispuesto en los artículos 44 y siguiente de LCSP.

Contra la resolución del recurso especial en materia de contratación solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10. letras K) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone: "*Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)".*

Al respecto, procede señalar que a redacción del PCAP debió poner de manifiesto dicha circunstancia en el plazo establecido para ello en la LCSP, transcurrido el cual los pliegos adquirieron firmeza, resultando su contenido inalterable. Así es reiterada la doctrina de este Tribunal en la que hemos tenido ocasión de afirmar que los pliegos, anuncios y demás documentos contractuales, en cuanto determinan las condiciones de la licitación, son la ley del contrato y la presentación de proposiciones por los licitadores implica la aceptación incondicional de los mismos, por lo que aplicar ahora el plazo de 10 días naturales, sería contrario a dicho principio generando indefensión a la entidad recurrente.

El acuerdo impugnado, adoptado el 20 de abril de 2023, siendo publicado en el perfil del contratante el día 26 de abril de 2023. Por tanto, el recurso presentado en el registro del Tribunal el 16 de mayo de 2023 en este Tribunal, de tal forma que, si bien sería extemporáneo según dicho Real Decreto Ley 36/2020, no obstante, se ha formalizado en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 de la LCSP, dado que los pliegos han establecido un régimen de plazos del recurso especial erróneo, cuya no aplicación generaría indefensión a quien ha actuado conforme al mismo.

CUARTO. Acto recurrible.

En cuanto al acto objeto del recurso especial, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso se refiere a un contrato de servicios susceptible del recurso especial al amparo del artículo 44.1 a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, es el acuerdo de adjudicación, siendo susceptible de recurso conforme al artículo 44.2 c) LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el cláusula 3.5.2 y por remisión de esta, el apartado 11 del cuadro resumen, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que "*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*".

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: alegaciones de las partes.

Se debe partir de la tramitación realizada por el órgano de contratación, a los efectos de determinar el objeto del debate. El órgano de contratación decide excluir a la recurrente "*al no haber acreditado el requisito de encontrarse inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, ni el de haber solicitado su inscripción en el citado Registro con fecha anterior a la finalización de presentación de proposiciones, ello de conformidad con lo establecido en la cláusula 9.1 del PCAP que rige en el procedimiento y en el artículo 159.4 a) de 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".*

El acuerdo (decreto) de adjudicación, con relación a la entidad recurrente, determina en su clasificación que la misma se encontraba en primer lugar clasificada, sin embargo en su acuerdo ordenaba excluirla al no haber acreditado el requisito de encontrarse inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, ni el de haber solicitado su inscripción en el citado Registro con fecha anterior a la finalización de presentación de proposiciones, ello de conformidad con lo establecido en la cláusula 9.1 del PCAP que rige en el procedimiento y en el artículo 159.4 a) de la LCSP. Asimismo, ordenaba proceder a la devolución de la garantía a dicha entidad recurrente. La cláusula octava del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) recoge en cuanto a la capacidad, habilitación empresarial y solvencia del licitador para contratar que "*podrán optar a la adjudicación del contrato las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, a título individual o en unión temporal de empresarios, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones de contratar que señala el artículo 71 LCSP y acrediten su solvencia económica y financiera, y técnica o profesional de conformidad con lo establecido en el presente pliego. Asimismo, las personas jurídicas tendrán capacidad de obrar y sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.*

Los empresarios que concurran agrupados en uniones temporales quedarán obligados solidariamente, y deberán nombrar un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar para cobros y pagos de cuantía significativa. A efecto de la licitación, deberán indicar los nombres y circunstancias de las que la constituyan y la participación de cada una, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarias del contrato. La alteración de su composición, así como los supuestos de modificación durante la licitación se estará a lo dispuesto en el artículo 69 apartado 8 y siguientes de la LCSP.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 159.4.a) LCSP, todos los licitadores que se presenten al presente procedimiento ***deberán estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público (ROLECE), o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma***[1]*, en la fecha final de presentación de ofertas. A estos efectos, también se considerará admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas.*

El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los

1 La negrita es nuestra.

documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia, de conformidad con el artículo 70.1 LCSP.

En relación con las empresas comunitarias o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y empresas no comunitarias, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 67 y 68 LCSP".

Con relación a los hechos de inscripción se ha de poner de manifiesto que es indubitado que la entidad recurrente solicitó el 9 de enero de 2020 la inscripción en el ROLECE, no recibiendo ninguna notificación posteriormente hasta el 16 de febrero de 2023, más de tres años desde la primera solicitud. Hay que señalar que no existe otra actuación por su parte que conste con relación a la inscripción en el ROLECE, hasta precisamente esa fecha, el 16 de febrero de 2023.

En esa fecha se solicita nueva inscripción en el ROLECE, pero el plazo de presentación del concurso finalizaba el 2 de diciembre de 2022.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Argumenta lo siguiente: *"A la vista de los hitos obrantes en el Acta de 27 de marzo de 2023, el órgano de contratación, tras una supuesta consulta al ROLECE, constata que la recurrente presentó a fecha 9 de enero de 2020 (con fecha anterior a la presentación de las ofertas en la presente licitación), una solicitud de inscripción en dicho organismo. No obstante lo anterior, sin prueba alguna que lo avale, decide excluir a la mercantil porque ROLECE le indica mediante correo electrónico (que ni tan siquiera adjunta) que no consta "el envío de la nota registral en los Díez días hábiles posteriores" siendo ésta la segunda parte del procedimiento para su inscripción y ello pese a que ROLECE nunca requirió a la recurrente para que aportara la citada nota registral a diferencia de la solicitud de inscripción de 16 de febrero de 2023 (documento quinto) que sí se le requirió".*

La base de sus argumentaciones se centra en que "*no se efectuó ningún requerimiento por parte de ROLECE (...)a su solicitud cursada el 9 de enero de 2020. De ser así, la citada mercantil lo hubiera cumplimentado, pero no fue así. Tampoco aporta el órgano de contratación ninguna prueba que lo acredite pues no ha accedido ni tan siquiera al propio expediente formado a causa de la solicitud instada por la recurrente con fecha 9 de enero de 2020. Únicamente copia-pega un supuesto correo electrónico enviado por ROLECE que ni tan siquiera adjunta por lo que, en definitiva, no puede constatar que junto con la solicitud de inscripción no se acompañaran los documentos preceptivos ni tampoco que se realizara un requerimiento y que el mismo no fuera cumplimentado por la recurrente".*

Estima que "*no es prueba suficiente un supuesto correo electrónico por parte de dicho organismo declarándolo (que ni tan siquiera adjunta) pues puede ser debido a otro expediente que nada tiene que ver con el de este recurrente e INSTALACIONES AVANZADAS DE TELECOMUNICACIONES, S.L presentó una solicitud de inscripción en ROLECE con anterioridad a la presentación de las ofertas sin que conste ningún requerimiento efectuado por dicho organismo".*

Argumenta pues que el artículo 159.4 a) de la LCSP dispone que los licitadores deben estar inscritos en el ROLECE a la fecha de finalización de presentación de las ofertas o bastará con que haya presentado la solicitud junto con la documentación preceptiva para ello siempre que sea de fecha anterior a la de finalización de las ofertas junto con una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido el requerimiento de subsanación. Estima por tanto que se acredita que la entidad recurrente presentó una solicitud

de inscripción de registro ante el ROLECE con fecha 9 de enero de 2020, por tanto, anterior de presentación de las ofertas de la presente licitación cuyo plazo finalizaba el 2 de diciembre de 2022. Asimismo, que, en su caso, presentó la correspondiente declaración responsable y manifestaba que se acompañó la documentación preceptiva y que no se había realizado ningún requerimiento de subsanación por parte de ROLECE.

Reconoce que tras *"el requerimiento efectuado por parte del órgano de contratación presentó una nueva solicitud de inscripción en ROLECE (véase el documento quinto) acorde con el correo electrónico remitido por dicho Organismo a la Mesa de Contratación con fecha 16 de febrero de 2023 el cual indicaba que la recurrente tenía que "volver a hacer todo el proceso de nuevas" (documento sexto)."*

*Termi*na señalando que, en virtud del artículo 159.4 de la LCSP la recurrente, de contrario al órgano de contratación, ha acreditado haber presentado la solicitud de inscripción correspondiente con anterioridad a la fecha final de la presentación de las ofertas, sin haber recibido el requerimiento de subsanación por lo que su exclusión se encuentra viciada de anulabilidad, pues solicita la revocación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala el órgano de contratación que la mesa de contratación tras efectuar la apertura de dicho sobre, comprobó que la entidad recurrente, clasificada en primer lugar, aunque en su declaración responsable marca la opción de que la empresa estaba inscrita en el Registro Oficial de Licitadores de Empresas clasificadas del Sector Público o en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tras proceder a su comprobación, resultó que dicha entidad no estaba inscrita en ninguno de dichos Registros, lo que daba lugar a que en el requerimiento previo a la adjudicación del contrato, entre otra documentación, se le requiriese a dicha entidad la presentación de la declaración responsable, conforme al anexo VI del PCAP, "*Declaración responsable de haber presentado la solicitud de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas del Sector Público"*, con fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, adjuntando al mismo acuse de recibo de la solicitud de inscripción en el ROLECE, emitida por el correspondiente registro.

En este sentido, y en contestación a dicho requerimiento, la entidad recurrente presentó esa declaración, "*pero no acompaña el acuse de recibo de la solicitud de inscripción en el ROLECE emitido por el correspondiente registro, pero la mesa de contratación en esa sesión constata que el Acuse de recibo consta en otro expediente que se está tramitando en esta Administración, concretamente en el expediente EDUSI211/SU-02-2022, observándose que el acuse de recibo de la solicitud de inscripción en el ROLECE presentado es de fecha 09-012020, con n.º de registro ROLECE2020E000001446, (Documento n.º. 60 del expediente)".*

Afirma que ello dio lugar a que la mesa le hiciera un segundo requerimiento de subsanación (Documento nº 63 del expediente) para la presentación de la declaración responsable conforme al modelo remitido, justificativa del cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la obtención de su inscripción en el ROLECE; y cualquier otra documentación acreditativa de los extremos indicados en dicha declaración.

Describe lo que consta en el expediente remitido, que es que la entidad recurrente en contestación a este segundo requerimiento presentó dos declaraciones:

"- *Una de ellas conforme al modelo remitido en la que se indica que a los efectos establecidos en la letra a) del apartado 4º del artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, que la empresa que represento, en relación con la solicitud de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas*

Clasificadas (en adelante ROLECE), con n.º de registro ROLECE2020E000001446 de fecha de presentación 9 de enero de 2020 y que por el ROLECE al día de la fecha, no se ha realizado a la empresa que represento requerimiento alguno.
-Y otra declaración en la que indica: Que en fecha de 09/01/2020, se realizó la solicitud de inscripción de la empresa a la que represento, en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, número de registro: ROLECE2020E000001446 (Se adjunta Solicitud de inscripción);Que en fecha de 16/02/2023, no se ha recibido notificación alguna con respecto al registro anteriormente citado, por lo que se realiza una nueva solicitud de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, número de registro: ROLECE2023E000008433 (Se adjunta nueva solicitud de inscripción con fecha 16 de febrero 2023, correo con solicitud de documentación y justificación de envío de documento requerido: certificado del Registro Mercantil de administradores y cargos de la empresa con fecha 17 de febrero 2023); y que en fecha de 23/02/2023 no se ha recibido notificación alguna con respecto a la nueva solicitud de inscripción realizada. "

Posteriormente resalta el contenido de los dos acuses de recibo, en donde se indica lo siguiente:

"Con esta fecha ha tenido entrada en este Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público la solicitud de inscripción presentada por esa empresa, habiéndose asignado el número de expediente que figura en la solicitud. En todo caso, este escrito de acuse de recibo de su solicitud no tiene el carácter de documento acreditativo de que la empresa se encuentre inscrita, y por tanto, no puede causar efecto en ningún procedimiento de licitación de contratos". (…)

"La presente solicitud no otorga ningún derecho sobre el cómputo de los plazos para su tramitación hasta que no se aporte la documentación acreditativa necesaria en un plazo de diez días hábiles (artículo 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), indicándole, en todo caso, que, si no aportara los documentos preceptivos se le tendrá por desistido de su solicitud de conformidad al artículo 68 de la referida Ley. En el caso de solicitudes de inscripción inicial de sociedades mercantiles la aportación documental deberá realizarse a través del envío del correspondiente documento procedente del Registro Mercantil. En el caso de los expedientes ordinarios la aportación documental se realizará conforme a lo establecido en el artículo 17 del 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".

Considera que tras la solicitud de inscripción de fecha 9 de enero de 2020 debe entenderse que la entidad recurrente ha desistido de la misma, de acuerdo con el art. 68 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal y como se recoge en los acuses de recibo generados por el ROLECE. Por otro lado, y en cuanto a la solicitud de inscripción de fecha 16 de febrero de 2023, que ha sido presentada con posterioridad a la fecha final de presentación de las ofertas, que resulta ser el 2 de diciembre de 2022.

Por otra parte, hace alusión a la documentación a la que ha tenido acceso el órgano de contratación del ROLECE. Expone que ha solicitado información acerca del estado en que se encuentra la solicitud de inscripción de 9 de enero de 2020. El ROLECE les responde por correo electrónico (documento nº. 62 del expediente) en contestación a la petición realizada, con el siguiente contenido en la cual señala:

"La solicitud simplificada de una empresa mercantil, consta de dos partes, la solicitud y el envío de la nota registral en los Díez días hábiles posteriores, ustedes no han cumplido con la segunda. Tienen que volver a hacer todo el proceso de nuevo. Tienen que meterse en www.registrodelicitadores.gob.es, en la portada abajo del todo en banda en gris aparece el manual del usuario, en el 1.1 solicitud simplificada para sociedad mercantil, aparecen todos los

pasos a seguir, que se hará de manera telemática. Les enviamos también instrucciones más detalladas para hacer el trámite desde registradores. Una vez enviado la nota registral correctamente, al día siguiente su estado dentro de ROLECE aparecerá como Pte. de resolución, a partir de ese momento generalmente en un máximo de 7 días hábiles, dependiendo de carga de trabajo recibirá a su correo electrónico, notificación de inscripción."

Estima que a la vista de la información facilitada por el ROLECE, "r*esulta que la solicitud de inscripción en el ROLECE consta de dos partes, la solicitud y el envío de la nota registral en los diez días hábiles posteriores, por lo que debemos entender que la solicitud de inscripción de fecha 09/01/2020 (hace más de tres años), número de registro: ROLECE2020E000001446, no se realizó por la recurrente en la forma indicada, al no haber cumplimentado la segunda parte consistente en el envío de la nota registral en los diez días hábiles posteriores, resultando de aplicación lo establecido en el artículo 68 de la Ley 30/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal y como se recoge en los acuses de recibo generados por el ROLECE.*

Además, y de la literalidad del art. 159.4 a) LCSP, resulta que para que el cumplimiento del requisito de los licitadores de estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, o cuando proceda de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 96 en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma, se pueda acreditar mediante la presentación de la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro, resulta necesario el cumplimiento de dos requisitos: uno de ellos, el que la solicitud de inscripción lo sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de ofertas, y el otro el que se haya presentado la documentación preceptiva para ello. Requisitos que no han sido cumplimentados por la entidad recurrente con la solicitud de inscripción de fecha 09/01/2020, tal y como ha quedado indicado en el párrafo anterior".

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Interesa la aplicación del pliego en sus estrictos términos, amparado en el principio que subyace del artículo 139.1 de la LCSP, *"lex contractus inter-partes".*

SÉPTIMO. Sobre el fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

El 24 de septiembre de 2018, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (ROLECE) publicó una Recomendación mediante la cual declaró que el artículo 159.4 a) de la LCSP, el cual exigía la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, afectaba a la concurrencia en los contratos públicos.

Ello suponía, si bien de forma temporal y excepcional, la no aplicación de la exigencia de inscripción en el ROLECE para acceder al procedimiento abierto simplificado.

En este contexto, mediante la Disposición Final Vigésima Novena de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 se modificó la LCSP.

La nueva redacción viene a establecer que la exigencia de inscripción en el ROLECE, o el registro autonómico correspondiente, se entiende igualmente cumplida cuando se acredite haber solicitado la inscripción y se haya presentado la documentación preceptiva para ello, antes de la fecha final de presentación de ofertas.

Esta acreditación se hará mediante aportación del acuse de recibo del Registro junto a la declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación alguno.

Así las cosas, como consecuencia de la referida modificación legislativa del artículo 159 de la LCSP, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, declara dejar sin efectos el contenido de la Recomendación de 24 de septiembre de 2018 por quedar la misma obsoleta, ya que se refiere a un marco normativo que ha sido derogado.

En relación con el requisito del cumplimiento previsto en el artículo 159.4 a) de la LCSP, la acreditación de esta circunstancia tendrá lugar mediante la aportación del acuse de recibo de la solicitud emitido por el correspondiente Registro y de una declaración responsable de haber aportado la documentación preceptiva y de no haber recibido requerimiento de subsanación. De acuerdo con esta nueva redacción, la inscripción en el ROLECE al tiempo de presentación de la oferta sigue erigiéndose como requisito necesario para participar en la licitación. La novedad que introduce la reforma consiste en equiparar a la inscripción en el ROLECE la acreditación de haber presentado la solicitud de inscripción en dicho registro, junto con la documentación necesaria al efecto, «siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas.

En cuanto a los efectos de analizar las consecuencias del incumplimiento por los licitadores del requisito previsto en el artículo 159.4.a) de la LCSP, la mejora en el ritmo de inscripción de las empresas en el ROLECE, unida a la modificación normativa operada en dicho precepto por la Ley 22/2021, hacen innecesario eludir su exigencia y acudir a los criterios generales de acreditación de la aptitud para contratar, puesto que han desaparecido las circunstancias que ponían en peligro la concurrencia.

Es decir, la causa (el colapso de inscripciones en el ROLECE) que llevó a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a recomendar a las entidades adjudicadoras no ser rigurosas en la aplicación del artículo 159.4.a) de la LCSP, no solamente ha desaparecido, sino que cualquier impedimento que, por el funcionamiento del ROLECE, se pudiera ocasionar a los licitadores, se supera equiparando la inscripción en dicho registro a la acreditación de haber presentado la solicitud de inscripción a los efectos de poder participar en la licitación.

En este sentido, es razonable entender que, si el legislador hubiera querido permitir a los licitadores cumplir el requisito de la inscripción en el ROLECE en cualquier momento o incluso dispensarles de su cumplimiento, no habría sido tan contundente al decir *«siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas»*. La única excepción a la exigencia del requisito de inscripción o solicitud de inscripción en el ROLECE con carácter previo a la finalización del plazo para la presentación de las ofertas se sigue produciendo cuando con ella *«se vea limitada la concurrencia»*.

Ahora bien, ya no puede invocarse como razón de esa limitación de la concurrencia, a menos que cambien las circunstancias, el colapso del ROLECE.

La consecuencia del incumplimiento por los licitadores del requisito de la inscripción o presentación de la solicitud de inscripción en el ROLECE antes de la finalización del plazo para la presentación de ofertas ha de ser la inadmisión de la oferta de dichos licitadores.

Así se desprende del tenor literal del propio artículo 159.4.a) de la LCSP cuando dice que *«también se considerará admisible la proposición del licitador que acredite haber presentado la solicitud de inscripción en el correspondiente Registro junto con la documentación preceptiva para ello, siempre que tal solicitud sea de fecha anterior a la fecha final de presentación de las ofertas*». Si la oferta del licitador que cumpla este requisito se considera *"admisible"*, a sensu contrario, la que no lo cumpla no podrá ser admitida.

La conclusión que se obtiene del tenor literal de la norma se confirma si se aplica el criterio teleológico o finalista, pues, siendo la finalidad de la especialidad relativa a la inscripción en el ROLECE acelerar los trámites en la adjudicación de los contratos en los términos anteriormente expuestos, tal finalidad se vería frustrada si se admiten las ofertas presentadas por los licitadores no inscritos o que ni siquiera hayan cumplido con la carga de intentar inscribirse en el ROLECE antes de presentar su oferta, pues se obligaría al órgano de contratación a comprobar el cumplimiento por tales licitadores de los requisitos de capacidad y solvencia con arreglo a las normas generales, dificultando y retrasando su labor.

La aplicación de estas consideraciones al supuesto examinado conduce a considerar que la exclusión fue ajustada a Derecho. Así las cosas, asiste la razón al órgano de contratación en el sentido de que en relación con la primera solicitud no consta cumplir con una de las dos partes, la solicitud y el envío de la nota registral en los diez días hábiles posteriores, pues se contesta señalándose que no han cumplido con la segunda. No consta la causa que le llevó a desistir de la misma, que se dice en el recurso se debió a circunstancias ajenas a la recurrente, pero que no especifica y que motivó la presentación de la segunda solicitud. Ello, unido al hecho de que la segunda solicitud consta presentada con posterioridad a la fecha final de presentación de ofertas y en aplicación de la doctrina arriba transcrita, conlleva necesariamente a desestimar el recurso, pues el órgano de contratación aplicó correctamente el artículo 150.2 LCSP, dado que el licitador no presentó en plazo la documentación exigida, después de haber sido requerido al efecto, y, ante la insuficiencia de la documentación aportada, habérsele otorgado plazo para subsanar.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTALACIONES AVANZADAS DE TELECOMUNICACIONES S. L.,** contra el acuerdo de 20 de abril de 2023, por el que se acuerda la adjudicación en la que se contiene la exclusión de su oferta del contrato denominado “Suministro, instalación y puesta en servicio de un sistema de videovigilancia del tráfico, cofinanciado por la Unión Europea a través del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), del eje 12 (Urbano), del Programa Operativo Plurirregional de España 2014-2020”, (Expte. (Expte EDUSI 411/SU-01-2022), convocado por el Ayuntamiento de Palma del Río (Córdoba).

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. 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 58.2 de la LCSP.

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.