

Recurso 444/2023
Resolución 489/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 4 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRANCISCO LUCAS S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de agosto de 2023, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación denominado “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2023–2027” (Expte. CONTR 2022 649382), respecto de los lotes 2, 3, 5 y 8, promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul de la Administración de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de marzo de 2023, 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 Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento. El valor estimado de la presente licitación asciende a la cantidad de 2.000.000 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

El 18 de agosto de 2023, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la entidad FRANCISCO LUCAS S.L. El acuerdo de exclusión fue remitido a la recurrente el 29 de agosto de 2023.

SEGUNDO. El 18 de septiembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FRANCISCO LUCAS S.L., (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente y tras su reiteración, lo solicitado fue recibido en este Órgano.



Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles al resto licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido 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 recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de la oferta de la recurrente, adoptado en un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Actuaciones realizadas en el procedimiento.

Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión procede reproducir aquellas actuaciones realizadas en el procedimiento relevantes para centrar el objeto de la controversia.

Como se ha indicado, el 18 de agosto de 2023 tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se indica entre otras cuestiones que la oferta de la recurrente había sido propuesta como adjudicataria del acuerdo marco respecto de los lotes: 2, 3, 5 y 8. Así se manifiesta que una vez requerida la documentación previa a la adjudicación y elaborado informe técnico de 18 de agosto: *«que la empresa FRANCISCO LUCAS, S.L. no ha presentado documentación alguna»*. Acordando por unanimidad la exclusión de la oferta de la recurrente en los siguientes términos: *«Primero.- Excluir a la empresa FRANCISCO LUCAS, S.L. al no haber entregado documentación alguna correspondiente a la documentación previa a la adjudicación. Siendo esta circunstancia motivo de exclusión conforme consta en el apartado “0.7. Documentación previa a la adjudicación.” del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha servido de base a la licitación del expediente de referencia. Consta en la Plataforma de Licitación Electrónica SIREC que se le solicitó la documentación previa a la adjudicación el 28 de julio de 2023 a las 09:07 horas, la petición fue leída el 28 de julio de 2023 a las 12:32, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 11 de agosto de 2023 a las 23:59 horas, no presentando documentación alguna»*.



Este acuerdo es el impugnado por la recurrente.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente combate el acuerdo de exclusión con base en los argumentos que se exponen a continuación.

Que como se ha indicado, la oferta de la recurrente fue excluida por no presentar la documentación previa a la adjudicación en el plazo concedido, sobre esta cuestión alega que sí presentó la documentación, aunque manifiesta que la misma se dirigió por error en el sistema integral de contratación electrónica (Sirec) a un órgano distinto al adjudicador. Así manifiesta que: *«El siguiente día hábil a la presentación de la documentación, es decir, en fecha 14 de agosto de 2023, se detectó por parte de FRANCISCO LUCAS S.L. que la presentación de la documentación se había realizado indicando por error un número de expediente y título incorrectos, constando la misma presentada en un expediente de pruebas de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía y no en el expediente de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua».*

Aporta, junto con su recurso, escrito presentado por medio del Registro electrónico único de la Junta de Andalucía dirigido al departamento de contratación del órgano de contratación, de 14 de agosto de 2023, en el que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente: *«Que habiendo presentado la documentación requerida correspondiente al contrato anteriormente mencionado el día 11/08/2023 a las 09:12:31 con nº 2023999010495516 (se adjunta justificante del mismo), hemos detectado al archivar el justificante de presentación que el nº de expediente y título no es correcto, ya que aparece en el título del expediente LICITACION DE PRUEBAS y en el nº de expediente PRUEBAS.*

Hemos consultado hoy con la plataforma SIREC y nos dicen que la documentación aparece presentada el día 11/08/23 a las 9.12 en un expediente de pruebas (pueden comprobar a través de SIREC que la documentación requerida esta presentada en dicho expediente), pero que en el expediente de AMAYA no les aparece presentada la documentación.

Nos dicen que nos pongamos en contacto con el departamento de contratación de AMAYA para exponerle lo sucedido, informándonos que una solución sería que nos vuelvan a poner la licitación en la plataforma SIREC y pasar la documentación ya presentada al expediente correcto, ya que una vez finalizado el plazo de presentación no nos aparece la licitación y nosotros no tenemos opción a pasarlo al expediente correcto».

Asimismo, adjunta a su escrito de impugnación diversos correos electrónicos de 18 de agosto de 2023, intercambiados entre la entidad recurrente y el órgano de contratación en las que se ponen de manifiesto las distintas gestiones realizadas para que este pudiera acceder a la documentación presentada por error ante otro órgano administrativo. El último correo electrónico es de 25 de agosto y en él se manifiesta por parte del órgano de contratación la imposibilidad de acceder a la documentación presentada por la recurrente.

La recurrente considera que la actuación de la mesa de contratación ha sido excesivamente formalista. Alude al principio de proporcionalidad invocando diversas resoluciones de los órganos de resolución de recursos contractuales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso en su informe. En este sentido, manifiesta que la comunicación a la que se refiere la recurrente en la que expone el error cometido en la presentación de la documentación previa a la adjudicación se realiza: *«Con fecha 14 de agosto de 2023, a las 13:55 horas, ya finalizado el plazo de presentación de entrega de la documentación previa a la adjudicación».*

Asimismo, argumenta que ni en el intercambio de correos electrónicos ni en la solicitud presentada el 14 de agosto anteriormente mencionada la recurrente presentó la documentación solicitada previa a la adjudicación, en este sentido manifiesta: *«Resaltar que ni por la Agencia Atiende ni a través del correo electrónico de la cuenta de contratación ni a través del correo electrónico recibido procedente de BANDEJA, se recibió la documentación previa a la adjudicación solicitada en su día».*

Sobre lo anterior, manifiesta que la recurrente reconoce su error, y que la mesa de contratación al no disponer de la documentación solicitada en el momento de celebración de la mesa de contratación procedió de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP y en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP). Sobre esta cuestión argumenta lo siguiente: *«Lo cierto es, que en el momento de celebración de la Mesa de contratación, ésta no disponía de documentación alguna del recurrente, siendo imposible acceder a un expediente ajeno a la organización.*

Habilitar y forzar la herramienta informática para ampliar el plazo de presentación y que el recurrente presentara la documentación de forma correcta, hubiera sido tanto como haberle otorgado un nuevo plazo de presentación de la documentación tras el ya habilitado para ellos, supuesto este que hubiera vulnerado el principio de igualdad y no discriminación con el resto de licitadores». Finalmente, alude a la doctrina de los órganos de resolución del recurso en materia de contratación para argumentar que no se ha acreditado un fallo en la plataforma de contratación y que resulta de aplicación el principio de igualdad y no discriminación que impone el respeto de las condiciones establecidas para participar en las licitaciones públicas, sin excepciones ni distinciones entre los licitadores, de modo que, por principio, una oferta presentada fuera de plazo ha de ser inadmitida por la Administración, a menos que el interesado acredite de forma indubitada que la extemporaneidad de la presentación respondió a causas que no le son en modo alguno imputables a él, sino a la propia Administración que redactó los pliegos.

Por lo anterior, como se ha indicado solicita que se desestime el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

La cuestión para dilucidar es si la actuación de la mesa de contratación -al excluir la proposición de la recurrente, por el motivo alegado- debe estimarse conforme a derecho, a la vista de las circunstancias concurrentes en el supuesto que nos ocupa.

Sentada la premisa anterior, con carácter previo, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto-Ley 13/2020, de 18 de mayo, que regula la obligatoriedad del Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación (SIREC) y portal de licitación Electrónica que establece:

«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, conforme 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 o en su caso, el órgano de contratación disponga de la documentación presentada a través del mismo para su análisis.

Por otra parte, y por lo que aquí nos interesa, en el pliego regulador de la contratación, con relación a la documentación previa a la adjudicación, la cláusula 10.7, establece lo siguiente:

«1. Una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica a la persona licitadora que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, plazo que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla en el apartado 2 de esta cláusula, tanto de la persona licitadora como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica.

(...)

Presentada la documentación a través de SiREC-Portal de licitación electrónica, la Mesa de contratación procederá a su examen.

Si la persona licitadora no presenta la documentación, la Mesa de contratación procederá a su exclusión del procedimiento de adjudicación.

Si la persona licitadora presenta la documentación y la Mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SiREC-Portal de licitación electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales, que podrá reducirse hasta la mitad por exceso en caso de urgencia, para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica. Si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluida del procedimiento de adjudicación».

Asimismo, en el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación realizado a la recurrente, de 26 de julio de 2023, se introduce la siguiente advertencia: «*Dicha documentación deberá recibirse en el plazo antes citado, indicando el número de expediente, mediante la presentación, exclusivamente, a través de la Plataforma de Contratación Electrónica SiREC.*

En el caso de no entregar la totalidad de la documentación solicitada en el plazo antes indicado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía



provisional, si se hubiera constituido. Asimismo, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas».

En el supuesto que examinamos, la recurrente manifiesta que presentó la documentación a través del SIREC-Portal pero reconoce que la remite a un órgano distinto del poder adjudicador convocante de la presente licitación. No se acredita fallo alguno de la plataforma de contratación, sino de la propia entidad que dirige la documentación a otro órgano. En definitiva, se produce la circunstancia de que en el momento de celebración de la sesión de la mesa de contratación en la que se tenía que proceder a analizar la documentación previa a la adjudicación, esta no disponía de la correspondiente a la entidad recurrente.

Una vez finalizado el plazo para la presentación de la documentación, la recurrente realiza una serie de comunicaciones con la propia plataforma y con el órgano de contratación para trasladar el error que había cometido, en cualquier caso, en el sentido alegado por el órgano de contratación y corroborado por este Tribunal, la entidad en las sucesivas comunicaciones no hace llegar a la mesa de contratación la documentación previa a la adjudicación requerida, sino que se remite a la documentación que ya había presentado y a la que la mesa no podía acceder dado que se encontraba en el ámbito de determinada dirección general perteneciente a otra consejería en la actualidad ya inexistente.

En este sentido, hemos de tener presente que en el requerimiento de subsanación se le indicaba de manera expresa a la recurrente la obligatoriedad de presentación de la documentación, exclusivamente, a través del SIREC, lógicamente dirigido al propio órgano de contratación y con el apercibimiento expreso de exclusión del procedimiento en caso de no ser atendido el requerimiento y que además, en definitiva, en el momento de celebración de la mesa de contratación la mesa no disponía de la documentación que le había sido requerida.

En el supuesto que examinamos, teniendo en cuenta el reconocimiento expreso del error por parte de la recurrente, según hemos expuesto, procede confirmar la decisión de exclusión de la recurrente.

Como este Tribunal se ha pronunciado en otras ocasiones, entre otras, en nuestra Resolución 214/2018, el principio de igualdad de trato supone que las licitadoras deben poder conocer con claridad los requisitos y trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de una licitadora los requisitos exigidos para todas ellas. Si la licitadora no cumplimenta adecuadamente el requerimiento dentro de los plazos concedidos, ello determinará la exclusión del procedimiento (v.g. Resoluciones de este Tribunal 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, 37/2017, de 27 de enero y 21/2018, de 31 de enero, entre las más recientes).

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando 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 Fusión for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».*

Por otro lado, con relación a la alegación de la recurrente sobre que se le debió de dar la posibilidad de subsanar la falta de presentación de la documentación, recordemos que la cláusula 10.7 del PCAP prevé la subsanación



para el supuesto en el que se presente la documentación y la misma adolezca de defectos u errores subsanables, supuesto de hecho que no se da en el presente caso dado que la recurrente, como indicamos, no llega a presentar la documentación de la forma exigida al dirigirla a otro órgano, sin que la mesa de contratación pudiera acceder a ella atendiendo al plazo concedido para presentar la documentación requerida, motivo por el que se debe desestimar esta pretensión.

Como conclusión de cuanto antecede, este Tribunal estima que la exclusión de la entidad recurrente no obedece a un excesivo formalismo del órgano de contratación, merecedor de reproche, sino, por el contrario, se debe al incumplimiento, por causa solo imputable a la entidad recurrente, del requerimiento de documentación y bajo apercebimiento de exclusión del procedimiento de adjudicación, caso de no ser atendido. Por ello, procede la desestimación del recurso interpuesto.

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 **FRANCISCO LUCAS S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 18 de agosto de 2023, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación denominado “Acuerdo marco para la selección de empresas para la ejecución de servicios forestales (apeo, desembosque y eliminación de residuos) 2023–2027.” (Expte. CONTR 2022 649382), respecto de los lotes 2, 3, 5 y 8, promovido por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, entidad adscrita a la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural y a la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul de la Administración de la Junta de Andalucía.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

