

Recurso 431/2023
Resolución 492/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 9 octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **A.S.S.**, contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 8, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de abril de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 2 de mayo de 2023 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento. El valor estimado del presente acuerdo marco es de 46.338.486,08 €.

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.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 29 de agosto de 2023 acuerda la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al lote 8 por no subsanar correctamente la documentación requerida, en concreto, por el siguiente motivo: «*No aporta la subsanación de la documentación previa a la adjudicación en el plazo concedido al efecto a través del SIREC-PORTAL DE LICITACIÓN ELECTRÓNICA*».

Con fecha 30 de agosto de 2023 se notifica a la recurrente la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación.

El 1 de septiembre de 2023, el órgano de contratación dictó resolución por la que adjudica el acuerdo marco citado en el encabezamiento. En dicha resolución se contiene la exclusión de la oferta presentada por la persona física A.S.S. por el motivo anteriormente indicado, respecto del citado lote 8. La resolución de adjudicación fue notificada a la recurrente y publicada en el perfil de contratante el 4 de septiembre de 2023.

SEGUNDO. El 13 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación respecto del lote 8 y contra la adjudicación.

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 lo solicitado fue recibido en este Órgano con fecha 21 de septiembre.

Dados los numerosos licitadores intervinientes en este lote, y en otros en esta misma licitación, y visto que no había transcurrido a la fecha de interposición del recurso el plazo para interponer recurso contra las exclusiones acordadas en dicho lote y en otros, este Tribunal no procedió a remitir este recurso para alegaciones hasta la expiración de dicho plazo, a efectos de agilizar la tramitación de los recursos, pues las notificaciones en todos los lotes han sido muy numerosas.

Por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles el día 28 de septiembre de 2023 al resto de licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna a fecha de 5 de octubre, día último para poder presentarlas.

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, respecto del lote 8, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una licitadora en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco 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. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones del recurrente.

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

La recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando de este Tribunal: «*Revoque, mediante nulidad o subsidiariamente anulabilidad el acuerdo de la Sesión*



celebrada el [indicar la fecha] por cuya virtud se acuerda excluir del procedimiento de contratación con número de expediente [número de expediente] por causarme una MANIFIESTA INDEFENSION ya que no pude aportar la documentación requerida en el plazo establecido por no tener conocimiento del específico trámite en concreto.

Se proceda a notificar un nuevo expediente de SUBSANACION o REQUERIMIENTO, al objeto de poder aportar en el plazo legal establecido la documentación pertinente requerida, y hacer efectivo el principio de igualdad reconocido en la constitución de acceso a licitaciones públicas en condiciones de igualdad, mérito y competencia».

La recurrente relata que, con fecha 16 de agosto de 2023, recibió un correo electrónico con un aviso de notificación electrónica en el portal DEHU (dirección electrónica habilitada única), que adjunta al escrito de recurso. En dicho correo electrónico se le informa que hay una notificación de la Junta de Andalucía, en cuyo concepto se preceptúa que es un “REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN PREVIA: CONTR 2022 0000637463”, sin indicación de que se trataba de un trámite de SUBSANACION dentro de dicho expediente. Asimismo, en dicho correo se le indicaba que el vencimiento de dicha notificación se producirá el 26 de agosto del 2023, esto es, que disponía de diez días para proceder a abrir la notificación, darme por notificada y saber su contenido, dándose por notificada el 27 de agosto de 2023, como así se produjo, transcurriendo desde ese día los plazos legales para las correspondientes actuaciones, como así sucedió y como se establece en la ley de procedimientos administrativo común.

La recurrente expone que es en el momento de lectura de la notificación, cuando advierte que es un plazo de subsanación de documentación previa a la adjudicación, y no un plazo de requerimiento de documentación, como se hacía indicar en el correo, instándosele a presentar una serie de documentación en el plazo establecido en SIRECportal de licitación electrónica, y resultando que establecía como fecha límite la del día 24 de agosto de 2023, por lo que había transcurrido el plazo para presentar la documentación, lo que le generó una manifiesta indefensión.

Invoca el artículo 141.2 de la LCSP que establece que, en los casos en que se establezca la intervención de la mesa de contratación, ésta apreciará los defectos subsanables dando un plazo de 3 días para hacer efectiva dicha subsanación mediante la apertura del correspondiente trámite de subsanación. Asimismo, la Disposición adicional decimoquinta de la LSCP que establece, en relación con el trámite de subsanación, que “*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado*”, requisito éste, que, a juicio de la recurrente no se ha cumplido, puesto que en dicho portal no subió dicho requerimiento el 16 de agosto del 2023.

En apoyo de su pretensión invoca la Resolución 79/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras relatar las principales actuaciones procedimentales, interesa, la desestimación de este sobre la base de las alegaciones que, de manera sucinta, pasamos a exponer.

En primer lugar, alega que puede comprobarse a través de la evidencia generada por el sistema informático SIRECPortal de licitación que el envío de la notificación de subsanación a la entidad recurrente se realizó el 16 de agosto de 2023 (Puesta a disposición: 16/08/23 13:21) y que, en esa misma fecha, se publicó el acta de la sesión de la mesa de contratación en el perfil del contratante (referencia de publicación 2023-0001296030) donde se



detallaban las personas licitadoras que, tras haber sido analizada por la mesa de contratación la documentación aportada en el trámite de requerimiento previo, se observaban incidencias consideradas subsanables. En concreto, en la página 23 del acta 4 se detallaban los aspectos que la ahora recurrente debía subsanar. Por tanto, el informe al recurso indica que, tal y como se establece en el pliego y en la LCSP, y como la propia recurrente señala, el plazo de subsanación era de 3 días naturales desde la fecha de envío de la notificación de subsanación.

Invoca el pronunciamiento contenido en el Informe 55/2019, sobre subsanación de documentos en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que analizando un supuesto similar, concluye que *“(...)el estado de la Plataforma de Contratación del Sector Público con el que se inicia el cómputo de los plazos para proceder a la subsanación de la documentación correspondiente a los requisitos previos para contratar es el de “enviado” puesto que el envío de la comunicación de aviso de remisión de comunicación electrónica correspondiente a la necesidad de subsanación es simultáneo a su puesta a disposición del licitador en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, además, el licitador puede acceder a la comunicación electrónica correspondiente directamente desde dicho correo de aviso mediante un enlace ad hoc”*.

En segundo lugar, esgrime que hay que tener en consideración que la dirección de correo a la que se remiten los correos electrónicos de aviso de remisión de comunicaciones electrónicas es siempre la indicada por el licitador para el procedimiento de contratación de que se trate, debiendo recaer sobre el licitador la obligación de actuar con la suficiente diligencia a la hora de atender a los correos electrónicos que se le remitan a tal dirección.

En tercer lugar, considera que la recurrente se equivoca respecto al régimen jurídico de la notificación puesto que, manifiesta, no se trata de un acto administrativo que notifica una decisión del órgano colegiado, sino que simplemente le comunica que falta documentación (trámite de subsanación) y le otorga un plazo para proceder a corregir los defectos observados, por tanto, no es el supuesto al que se refiere el artículo 40 de la Ley 39/2015.

Finalmente, concluye que, de la documentación previa a la adjudicación aportada por la persona licitadora puede desprenderse la ausencia de la mayoría de esta, indicada en el pliego y en la notificación practicada. Insiste en que las comunicaciones efectuadas se realizaron conforme al diseño y en la forma prevista en la herramienta SIREC-Portal de licitación, y lo único que tenía que hacer era adjuntar la documentación requerida en el trámite de subsanación, acudiendo a los enlaces que la propia plataforma le adjuntaba y viendo el contenido del acta de la mesa que se hallaba publicada en el perfil del contratante. El órgano de contratación califica de inadmisibles que el motivo para la no presentación de la documentación requerida fuese que en la comunicación no se explicita la documentación a aportar, información a la que la persona licitadora tuvo acceso por el contenido del acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 16 de agosto de 2023, publicada el mismo día 16 de agosto de 2023 en el perfil del contratante (referencia de publicación 2023- 0001296030) y requerida a través de la plataforma SIREC Portal de Licitación, a la persona licitadora también el mismo día 16 de agosto de 2023. Y considera que la actuación de la mesa de contratación fue conforme a la Ley y los pliegos, a los que han de ajustarse las partes por su condición de *lex contractus* por lo que, la consecuencia es la exclusión de la oferta, no pudiendo la persona licitadora continuar en el procedimiento, ya que lo contrario supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre las personas licitadoras, que es lo que pretende la recurrente al solicitar más plazo que el legalmente establecido para la subsanación de una documentación que no incluyó en el primer requerimiento practicado.

En el informe se alega la falta de legitimación activa del licitador excluido para recurrir el acto de adjudicación, resultando apreciable incluso cuando su exclusión no haya adquirido firmeza, siempre y cuando es definitiva en vía administrativa.



Finalmente, solicita la imposición de multa en cuantía mínima de 3000 euros a la vista de las alegaciones del recurso y dado el carácter temerario de la pretensión del recurso, y con la finalidad de evitar que el derecho al recurso especial se utilice de manera abusiva, pues en la contratación pública también está presente el interés general, digno de tutela.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal. Previa: sobre la causa de inadmisión alegada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación en el informe al recurso solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa del recurrente excluido, alegando la ausencia de interés legítimo de aquella para recurrir la adjudicación del contrato.

Pues bien, no puede prosperar el motivo de inadmisión del recurso, por falta de legitimación activa, alegado por el órgano de contratación puesto que como el propio informe del órgano señala, el acto identificado como recurrido en el presente recurso es precisamente el acto de exclusión que le fue notificado individualmente, y no la resolución de adjudicación.

SÉPTIMO. - Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal sobre la conformidad a derecho de la exclusión de la oferta de la recurrente.

La cuestión controvertida consiste en el presente supuesto en determinar si, la forma en la que se han llevado las notificaciones habría podido producir algún tipo de equívoco en la persona recurrente, dado que al parecer la notificación que recibe se llamaría “requerimiento de documentación”, y no de subsanación. Ese es el argumento en el que se resume la alegación impugnatoria de la persona física recurrente. Ello le habría producido indefensión, al estimar que disponía de 10 días.

Este Tribunal a la vista de las alegaciones realizadas y de lo actuado que consta en el expediente y en los documentos aportados por la recurrente ex art. 51 de la LCSP aborda si la resolución de exclusión es ajustada a Derecho.

Aporta como evidencia de dicho “requerimiento de documentación” un correo electrónico, sin embargo, éste no consta en el expediente.

A la vista del mismo hemos procedido a cotejar la dirección de correo electrónica establecida por dicha persona recurrente tanto en el Anexo II adjuntado a su oferta, así como en el DEUC, dado que existe un dato fundamental que revela que no estamos hablando del mismo correo electrónico que recibió. Y ello lo decimos porque, aunque no se encuentra en el expediente administrativo el correo electrónico remitido a dicha dirección electrónica (que sí tiene en su poder la persona recurrente), sí que consta el justificante de la aplicación informática “notific@” informando acerca de la notificación que se remitió en trámite de subsanación de los documentos a subsanar tras el requerimiento del artículo 150.2 LCSP.

El correo electrónico aportado por parte de la persona recurrente es remitido no por Sirec, sino por la carpeta ciudadana, y es remitido por el sistema de aviso a las 13:30 del 16 de agosto de 2023, a una dirección de correo electrónico distinta.

El correo electrónico remitido por parte de la Agencia se realizó a las siguientes direcciones de correo electrónico: (.....) y (.....).



El Anexo II relativo a los datos básicos de la persona licitadora señala:

“Nombre/Razón social: A.S.S. N.I.F.: (....)

Domicilio fiscal: Dirección: C/ (.....) Teléfono: (.....)

Fax: Correo electrónico: (.....)”

En el DEUC parte A, relativa a la *“información sobre el operador económico”* se señala *“(.....)”* como dirección.

El correo electrónico remitido, no es el que remite la plataforma Sirec, por lo que no acredita que ese sea el verdadero contenido del aviso que recibió. El contenido de dicho correo electrónico tiene como remitente, no a la Agencia ni a la Junta de Andalucía, sino que establece: *“De: noreply.dehu@correo.gob.es”*

El mismo fue enviado no a las 13:21 sino que figura *“Enviado el: miércoles, 16 de agosto de 2023 13:30”*.

Asimismo, figura que no es recibido en el correo electrónico que figura ni el Anexo II ni en el DEUC, sino que tiene como destinatario a (.....), es decir, se recibe en una organización que según el encabezamiento del correo electrónico pertenece a otra organización distinta de la persona física, seguramente, alguien que recibe la notificación por disponer de su apoderamiento.

En dicho email, figura que el asunto es una puesta a disposición de nueva notificación electrónica, que tiene como titular a la persona recurrente y que a pesar de remitirlo el Gobierno de España tenía como emisor a la Junta de Andalucía.

Figura además el vencimiento del día: *“26/08/2023”*, y es cierto que figura que el concepto es un *“requerimiento de Documentación Previa”* figurando el código del expediente de contratación *“CONTR 2022 0000637463”*.

Es decir, debiendo remitir el documento en el que funda su derecho, no remite el aviso que debió recibir a las 13:21 horas en el correo electrónico que figura tanto en el anexo II como en el Deuc entregado con la oferta que figura en el justificante como *“puesta a disposición: 16/08/23 13:21”*.

Se concluye que no muestra la evidencia que pueda poner en duda de que el verdadero aviso que remitió la Administración desde el sistema Sirec estableciera verdaderamente el plazo de 3 días de subsanación, se trata obviamente de otro aviso que recibe de la carpeta ciudadana que se encuentra en la plataforma de la red *“SARA”* correspondiente al Gobierno de España.

El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece en el apartado II:

“ADJUDICACIÓN DEL ACUERDO MARCO.

8. Procedimiento de celebración del acuerdo marco.

El acuerdo marco se adjudicará mediante procedimiento abierto. En el Anexo I-apartado 6 se indicará la forma de tramitación del expediente. En el mismo apartado del Anexo I también se establecerá la posibilidad o no de incluir variantes.

Conforme al apartado tres de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, la licitación del presente acuerdo marco tendrá carácter exclusivamente electrónico, por lo que la presentación de las ofertas y la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación se realizarán por medios electrónicos.

A estos efectos, las personas licitadoras deberán estar registradas en el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas en materia de Contratación, SiREC-Portal de licitación electrónica (en adelante SiREC-Portal de



licitación electrónica), según las especificaciones recogidas en el Manual de servicios de licitación electrónica SiREC-Portal de licitación electrónica publicado en el siguiente enlace:

<https://juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/perfiles-licitaciones/licitacion-electronica.html>

(...)

El registro en el SiREC-Portal de licitación electrónica requiere el alta de la persona usuaria en la dirección electrónica habilitada de la Junta de Andalucía para la práctica de las notificaciones electrónicas que deriven del presente procedimiento de adjudicación. Las notificaciones electrónicas estarán disponibles en el servicio de notificaciones “Expediente de contratación Junta de Andalucía” de la entidad de emisora “Contratación de la Junta de Andalucía”.

A la vista está que el documento en el que fundamenta su derecho no se pone en evidencia que el correo electrónico deriva del servicio de notificaciones del sistema Sirec. Baste ello para no tener que entrar a valorar lo establecido en el aviso recibido en una organización o esfera distinta a la establecida por la persona recurrente, además siendo el remitente ajeno a la Administración de la Junta de Andalucía. Es decir, si bien dispone dicho aviso “De acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la aceptación de la notificación, el rechazo expreso de la notificación o bien la presunción de rechazo por no haber accedido a la notificación durante el periodo de puesta a disposición, dará por efectuado el trámite de notificación y se continuará el procedimiento. Puede recibir esta notificación por distintas vías electrónicas o incluso en papel por vía postal. Si accediera al contenido de esta notificación por más de una de estas vías, sepa que los efectos jurídicos, si los hubiera, siempre empiezan a contar desde la fecha en que se produzca su primer acceso. Gobierno de España”.

No acredita que lo que recibiera es un requerimiento de documentación, ni que recibiera el contenido que dice haber recibido porque es otra la dirección de correo electrónico a la que llegó este aviso.

No explica nada acerca de esto la persona recurrente, obviando que recibió otro correo electrónico como acredita el justificante de Sirec.

Pretende utilizar o aprovechar esta notificación que recibe a través de la red SARA para favorecerse de una posible contradicción, pues si bien el aviso que recibe del Estado establece la regulación general y subsidiaria del art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esto queda salvado con el contenido del pliego, como se extrae claramente en el extracto reproducido. Solo es a través del “Sirec” como puede comunicarse la persona licitadora, y recibir notificaciones a través de la dirección electrónica habilitada y obviamente cualquier justificación o alegación debe hacerse siempre con la dirección de correo electrónico que fue establecida en el Deuc y en el anexo II. Solo la persona recurrente es responsable de no haber accedido como se acredita en el justificante, pues figura como rechazada por no acceder a ella a la notificación recibida el día 16 de agosto de 2023 a las 13:21 por Sirec y no a las 13:30 por la red “SARA”.

A mayor abundamiento, cumple mencionar que figura en el justificante que los diez días naturales habrían transcurrido, dado que el justificante de Sirec aparece que no habría accedido en el plazo siquiera de los diez días naturales, por lo que, en ningún caso, habría podido siquiera subsanar.

También téngase en cuenta que en el requerimiento recibido el día 28 de junio de 2023 a efectos de presentar la documentación a la que se refiere el art. 150.2 LCSP se señala que:



“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. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 % 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, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP, de conformidad con lo previsto en el artículo 150.2 del citado texto legal”.

Además, el acuerdo de exclusión no es anterior al transcurso de los diez días naturales a contar desde el día 16 de agosto. Así consta que el mismo fue adoptado el 30 de agosto de 2023, habiendo en su caso haber podido poner de manifiesto cualquier circunstancia, entre el día 26 que finalizaba el plazo y el día 30 de agosto de 2023. Sin embargo, la causa que se desprende de todo lo actuado es que la persona licitadora no accedió en todo ese periodo a visualizar los avisos que le llegaban a la dirección electrónica habilitada, a cuya dirección llegaron tanto este aviso como el de exclusión, lo cuales no aporta, cuya responsabilidad es solamente suya, y cuyas consecuencias debe recaer solamente en la persona recurrente

Se pone así de manifiesto que la recurrente, ni ha actuado con la diligencia debida, debiendo asumir las consecuencias que de ello se derivan, dado que debió estar a las notificaciones recibidas en la dirección electrónica habilitada, única que puede ser utilizada en la relación con el órgano de contratación a los efectos de la presente licitación.

Así las cosas, no cabe atender a la pretensión del recurrente y admitir sus alegaciones sin vulnerar el principio de igualdad de trato, ya que como ha manifestado este Tribunal en sus Resoluciones 306/2016 y 309/2016, ambas de 2 de diciembre, en la 13/2017, de 27 de enero y en la 21/2018, de 31 de enero, resulta conveniente traer a colación lo dispuesto en el Informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, cuando señala que *«la regla de la excepcionalidad de la preclusión de los plazos en el procedimiento administrativo y el antiformalismo que presiden la LRJPAC, deben aplicarse en el procedimiento de adjudicación de los contratos de forma que se respeten los principios de igualdad de trato y de eficiencia que proclama la LCSP. El principio de igualdad de trato supone que los licitadores deben poder conocer con claridad los trámites procedimentales que resultan aplicables y la imposibilidad de modificar a favor de un licitador, aquellos plazos establecidos para la realización de una actividad simultánea por todos los licitadores»*, ya que lo contrario situaría al recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadoras, más aun cuando estas según consta en el expediente remitido han atendido el requerimiento de documentación en plazo. En este sentido se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), que afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)”*.



En el caso que venimos examinando ni siquiera se ha presentado documentación alguna en el plazo de diez días naturales porque ni en dicho plazo accedió al correo electrónico como se pone de manifiesto en el expediente, es decir, y sin que este Tribunal prejuzgue la admisibilidad de una hipotética documentación presentada fuera de plazo, lo cierto es que no presentó justificación, ni aún fuera de plazo, por lo que no cabe subsanación de ningún tipo.

Lo que pretende sería equivalente a la concesión de un nuevo plazo, vulnerando con ello el principio de igualdad de trato al que ya se ha hecho referencia. En base a las consideraciones realizadas, la actuación de la mesa ha de entenderse correcta y en consecuencia procede desestimar el recurso interpuesto.

A más, no hace ninguna alegación sobre el fondo del asunto, es decir, del motivo de la subsanación por lo que ninguna consideración sobre la razón de la exclusión deba hacerse mención, dado que la persona recurrente se ha aquietado respecto a la procedencia de dicha subsanación.

En definitiva, el modo de proceder de la recurrente no fue ciertamente diligente pues la recurrente era conocedora del contenido del pliego donde se recoge expresamente el medio de acreditación del volumen anual de negocios, al establecer que las personas empresarias individuales no inscritas en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil. En este sentido, teniendo en cuenta que los pliegos son la ley del contrato y que en el anexo se exigía expresamente para las personas empresarias individuales no inscritas en el Registro Mercantil, que acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por dicho registro, la ahora recurrente debió aportar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil, lo que no hizo, por lo que la consecuencia de su exclusión es correcta.

La mesa de contratación le concedió plazo de subsanación, así se desprende del expediente recibido en este Tribunal, sin que la recurrente procediera a acceder al contenido de la notificación remitida en el plazo concedido para ello.

Al hilo de ello, se ha de recordar que el artículo 139 de la LCSP, dispone en su punto 1 que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentos que rigen la licitación (...)”*. En este sentido, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye “lex contractus” o “ley entre las partes”, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas. Lo contrario implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellas licitadoras que han respetado el contenido del pliego.

Este Tribunal concluye, por tanto, que la exclusión de la oferta de la recurrente fue correcta, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso interpuesto.

OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa por mala fe de la recurrente indicando, al respecto, lo siguiente: *«Por otro lado se solicita la Imposición de multa. A la vista de las alegaciones del recurso se reconoce por la recurrente que no ha aportado la documentación requerida, incurriendo posiblemente en falseamiento de la*



declaración efectuada en el DEUC, según las fechas de la documentación aportada por la recurrente anexada al recurso, y anteriormente visto respecto a la solvencia económica que debía acreditar».

Como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

Pues bien, en el supuesto examinado, aunque claramente hay aportación de documentación por parte de la recurrente que no corresponde con el correo electrónico al que llegó la notificación de Sirec, no justificando por qué no ha presentado los que evidencian el justificante de entrega del sistema que sí se ha remitido a una hora distinta y unos minutos antes del correo electrónico que aporta.

Este Tribunal en la presente resolución, aprecia en el proceder de la persona recurrente, en el recurso que nos ocupa, un ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos. Por otra parte, se ha irrogado perjuicio al interés público con su interposición, pues si bien no se ha solicitado la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, sí se habría interpuesto un recurso especial con mala fe y temeridad.

Ello ha dado lugar de nuevo a realizar ciertos trámites y actuaciones para su resolución, pese a lo notorio de su improcedencia e inviabilidad jurídica, incrementando de modo abusivo la carga adicional de asuntos que ya soporta este Órgano.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.»*.

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer a la recurrente multa, habida cuenta de que se constata la mala fe (en la omisión del contenido de los correos recibidos a la dirección electrónica determinada en el anexo II y en el Deuc), así como temeridad en la interposición (pues ni siquiera fundamenta que cumpliría con los requisitos de la subsanación planteada), careciendo de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado, en su caso, con la interposición del recurso al órgano de contratación.

Partiendo de que el límite máximo de la multa a imponer alcanza los 30.000 euros (y de que la Ley establece esas dos circunstancias la temeridad y la mala fe), estimamos que al concurrir de forma manifiesta las dos, la temeridad, y la mala fe, la multa debiere quedar fijada en un hipotético tramo inferior de la horquilla legalmente establecida en el citado precepto, motivado además en la inexistencia de reiteración o reincidencia en la conducta. En consecuencia, este Tribunal, de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP, acuerda imponer a la empresa recurrente una multa en la cuantía máxima de 3.000 euros, toda vez que no ha sido cuantificado el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a las restantes licitadoras.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, se evidencia en el presente supuesto deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que procede la imposición de multa.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial interpuesto por la persona física **A.S.S.**, contra la exclusión de su oferta, con relación al lote 8, del procedimiento de adjudicación denominado «Servicios de actividades extraescolares mediante acuerdo marco» (Expediente CONTR 2022 0000637463) convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional.

SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que se procede la imposición de multa en la cuantía máxima de 3.000 euros 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.

