

Recurso 446/2018**Resolución 109/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de abril de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L.** contra la resolución, de 21 de noviembre de 2018, del órgano de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reparación de las bombas de impulsión de los VCIs (Vehículos contra incendio) INFOCA 2019-2022, convocado por la citada Agencia (Expte. NET973641), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 14 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado el 10 de agosto de 2018 en el perfil de contratante de la Plataforma de



Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 344.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 28 de septiembre de 2018, se acuerda por unanimidad excluir la proposición de la entidad FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L. (FENIKS, en adelante) por *“ofertar por encima del importe de licitación”*.

Mediante escrito de 5 de octubre de 2018, con registro de salida del órgano de contratación el 8 del mismo mes, se notifica a FENIKS la exclusión de su oferta señalando en el citado escrito que *“La oferta económica presentada supera el presupuesto base de licitación (...). En concreto, la oferta económica presentada por FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L. asciende a 211.000,00 euros (IVA excluido), siendo el presupuesto base de licitación 208.120 euros (IVA excluido)”*.

Asimismo, en la notificación de la exclusión practicada se da pie de recurso a FENIKS, indicándole que contra el acuerdo de exclusión cabe interponer recurso contencioso-administrativo o potestativamente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, con carácter previo al recurso



jurisdiccional.

CUARTO. El 31 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de FENIKS denominado “alegaciones a la comunicación de exclusión” y dirigido al “Responsable de la unidad de tramitación del expediente de contratación” en el que solicita *“que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, dentro de los 15 días hábiles contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación de exclusión, se sirva admitirlo y en su virtud tenga por formuladas las anteriores alegaciones y se abra de nuevo procedimiento para la contratación del servicio descrito en líneas anteriores”*.

No consta en el expediente remitido contestación del órgano de contratación a las anteriores alegaciones, señalando, asimismo, FENIKS en su escrito de recurso que *“(…) contra este escrito de exclusión, el día 20 de octubre de 2018, presentamos escrito de alegaciones que no se ha tenido en consideración por este organismo a la hora de adjudicar el contrato de servicio que nos ocupa (...)”*

QUINTO. El 21 de noviembre de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS HERMANOS DOMÍNGUEZ, S.L.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 26 de noviembre de 2018 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante escrito con fecha de registro de salida del órgano de contratación el 23 de noviembre. No consta en el expediente el día en que la interesada recibió la notificación del acto impugnado.

SEXTO. El 17 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial presentado por FENIKS contra la resolución citada en el antecedente previo.



SÉPTIMO. Mediante oficio de 18 de diciembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el expediente de contratación y demás documentación necesaria para la resolución del recurso, recibándose la misma en el registro del Tribunal el 21 de diciembre.

OCTAVO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 3 de enero de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo REPARACIONES Y MANTENIMIENTOS HERMANOS DOMÍNGUEZ, S.L.

NOVENO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

TERCERO. El recurso es procedente conforme al artículo 44 de la LCSP al haberse interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo



valor estimado es superior a 100.000 y pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.

CUARTO. Procede analizar ahora la interposición en plazo del recurso. Consta en el expediente de contratación que a FENIKS le fue notificada la exclusión de su oferta mediante escrito de 5 de octubre de 2018, con registro de salida del órgano de contratación el 8 de octubre, reconociendo la propia recurrente haberlo recibido el mismo 8 de octubre. En el citado escrito se advertía de los recursos procedentes contra aquel acto y en concreto, se mencionaba el recurso especial ante este Tribunal.

Tratándose, pues, de una notificación fehaciente e individualizada de la exclusión, el plazo para interponer el recurso especial comenzó a computar desde el día siguiente al 8 de octubre de 2018, como correctamente se indicó a FENIKS en la notificación practicada por parte de la entidad contratante.

No obstante, la recurrente, en lugar de hacer uso de la vía del recurso especial contra la exclusión, optó por presentar el 31 de octubre de 2018 en el registro del órgano de contratación un escrito denominado *“alegaciones a la comunicación de exclusión”* dirigido a la persona responsable de la unidad de tramitación de expedientes de contratación; escrito que, según la propia FENIKS, *“no se ha tenido en consideración”*, lo que ha determinado la ulterior presentación ante este Tribunal del recurso contra la adjudicación.

Al respecto, el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión”*.



En el supuesto analizado, como hemos indicado, la notificación de la exclusión se efectuó, con carácter previo a la adjudicación, el 8 de octubre de 2018, disponiendo la recurrente a partir de entonces de un plazo de quince días hábiles para impugnar aquel acto. Así pues, el 17 de diciembre de 2018, fecha de presentación del recurso contra la adjudicación, el citado plazo había finalizado con creces.

FENIKS, al dejar transcurrir el plazo legal de interposición del recurso contra la exclusión de su oferta, determinó que esta adquiriese firmeza, no pudiendo ahora promover de modo absolutamente extemporáneo un recurso contra aquella, con ocasión de la notificación de la adjudicación del contrato.

A mayor abundamiento, en la hipótesis teórica de entender -aunque no sea el caso- que el escrito de alegaciones a la comunicación de exclusión -presentado en el registro del órgano de contratación el 31 de octubre de 2018- pudiera ser calificado como un recurso especial, el mismo sería igualmente extemporáneo. Téngase en cuenta que la exclusión fue notificada el 8 de octubre de 2018, según reconoce la misma recurrente y las alegaciones fueron presentadas en el registro del órgano de contratación el 31 de octubre, habiendo finalizado el plazo para recurrir el 30 de octubre.

Al respecto, aun cuando las citadas alegaciones fueron presentadas el 30 de octubre de 2018 en una oficina de correos (por tanto, dentro del plazo), las mismas se registraron un día después en el órgano de contratación, sin que se tenga constancia de su comunicación a este Tribunal en los términos previstos en el artículo 51.3 de la LCSP cuyo tenor es el siguiente: *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*



Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.

En definitiva, pues, las propias alegaciones al órgano de contratación habría que considerarlas extemporáneas si le diéramos el tratamiento de recurso especial pues, aun presentadas en plazo en una oficina de correos, no consta que hubieran sido comunicadas a este Tribunal antes del transcurso del plazo legal para impugnar.

Por último, aun cuando el recurso es claramente extemporáneo por las razones expresadas y no procede entrar en el fondo de la controversia, cabe afirmar que, de no concurrir aquella causa, el mismo habría sido igualmente desestimado puesto que es un dato cierto y no cuestionado que la oferta de la recurrente ascendía a 211.200 euros, IVA excluido y 255.552 euros IVA incluido, mientras que en el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece un presupuesto base de licitación, IVA incluido, que asciende a 208.120 euros (172.000 euros, IVA excluido).

Que la recurrente superó el presupuesto base de licitación es un hecho admitido por ella misma, razón por la que procedía la exclusión de su oferta de conformidad con el artículo 84 del RGLCSP *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada.”*

Los motivos del recurso no combaten aquella evidencia, sino los pliegos de la licitación en cuanto al cálculo del presupuesto base de licitación, y es doctrina reiterada de este Tribunal que si los mismos fueron aceptados y no impugnados



en plazo por la recurrente, no pueden serlo ahora con motivo del recurso contra un acto posterior de la licitación.

Lo anterior es solo una consideración a mayor abundamiento puesto que, con base en la argumentación realizada en el cuerpo de esta resolución y de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 d) de la LCSP, el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FENIKS CLEANING & SAFETY, S.L.** contra la resolución, de 21 de noviembre de 2018, del órgano de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, ente instrumental adscrito a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y reparación de las bombas de impulsión de los VCIs (Vehículos contra incendio) INFOCA 2019-2022, convocado por la citada Agencia (Expte. NET973641), al resultar extemporáneo.

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. Notificar 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.

