

Recurso 120/2019**Resolución 170/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de mayo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **F.D.M.** contra la resolución, de 11 de diciembre de 2018, del administrador único de Canal Sur Radio y Televisión, S.A., sociedad participada íntegramente por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de conexiones en directo mediante redes móviles con equipos E.N.G. (mochilas) para los programas de C.S.R.T.V. (por lotes)” (Expte. EC/2-008/18), convocado por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., respecto al lote 1, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de septiembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio



también fue publicado el 7 de septiembre de 2018 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 960.000 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, 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 licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 3 de diciembre de 2018, se acuerda excluir la proposición de F.D.M. (FDM, en adelante) *“porque oferta un modelo de mochila (LiveU 200) que no cumple con lo exigido en los pliegos al no disponer de al menos seis modems internos para albergar seis tarjetas SIM.”*

El 11 de diciembre de 2018, el órgano de contratación dicta resolución por la que excluye la oferta presentada por FDM por el motivo apreciado por la mesa de contratación, siendo este acto -no el acuerdo de la mesa- el que se notifica al licitador mediante correo electrónico el 13 de diciembre de 2018.

Asimismo, en la notificación de la exclusión se da pie de recurso a FDM, indicándole que contra dicho acuerdo cabe interponer recurso especial en materia de contratación en un plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación.

CUARTO. El 13 de diciembre de 2018, FDM remite correo electrónico al



órgano de contratación manifestando, en síntesis, que el pliego de prescripciones técnicas particulares no especifica que los modems sean de carácter interno y que el equipo por él ofertado sí cumple con todos los requerimientos técnicos, al tiempo que ofrece la posibilidad de efectuar una prueba técnica para confirmar tales extremos.

QUINTO. El 28 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito procedente del órgano de contratación dando traslado del correo electrónico presentado por FDM, el expediente de contratación completo, así como el informe sobre la cuestión planteada, señalando que no se había dado traslado antes del mismo por cuanto, en un principio, la mesa entendió que no se trataba de un recurso especial pero que, en aras del principio de eficacia y atendiendo al principio antiformalista, se reconsideró esa decisión.

SEXTO. Mediante oficio de 4 de enero de 2019, la Secretaría de este Tribunal devolvió al órgano de contratación la documentación remitida, al entender que no resultaba posible calificar como recurso especial el escrito presentado por FDM.

Asimismo este licitador, ante la ausencia de respuesta por parte del órgano de contratación, el mismo 4 de enero de 2019 reiteró tal comunicación mediante escrito presentado ante la secretaría de la mesa de contratación.

SÉPTIMO. El 18 de febrero de 2019, según consta en el expediente, el órgano de contratación remitió a FDM el oficio de 4 de enero mediante el cual este Tribunal, tras considerar que el correo electrónico de 13 de diciembre de 2018 no poseía la naturaleza de recurso especial en materia de contratación, procedió a la devolución de la documentación remitida.

OCTAVO. Con fecha 22 y 23 de febrero de 2019 tienen entrada en el registro de este Tribunal, escritos de recurso especial presentados, respectivamente, por STUDIOSUR PRODUCCIONES, S.L. y M. L. G., en relación con el



procedimiento de adjudicación de este acuerdo marco.

Solicitado el expediente al órgano de contratación con fecha 22 y 25 de febrero de 2019, con ocasión de la remisión del mismo -que tiene entrada en el registro de este Tribunal el 26 de marzo de 2019- para la tramitación de ambos recursos, este Órgano tiene conocimiento de que, entre la propia documentación que integra el expediente, consta escrito de recurso especial presentado el 22 de febrero de 2019 por FDM ante la secretaría de la mesa de contratación, contra la ya citada resolución, de 11 de diciembre de 2018, del órgano de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del lote 1 del acuerdo marco.

NOVENO. Mediante oficio de 28 de marzo de 2019, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación correspondiente para la resolución del presente recurso, teniendo entrada la misma en el registro de este Tribunal en fecha 2 de abril de 2019. Entre ella se encontraba el informe al recurso, en el que, en sus alegaciones sobre el fondo de la cuestión planteada, se concluye que *“Por todo lo anteriormente expuesto, la Mesa de Contratación en su reunión de fecha 26 de febrero de 2019, acordó proponer al órgano de contratación el allanamiento a las pretensiones del recurrente, si bien, el citado allanamiento no se ha producido en la actualidad como consecuencia de la adopción de medida cautelar 27/2019 de suspensión del procedimiento de adjudicación.”*

DÉCIMO. El 8 de abril de 2019, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de cinco días hábiles a la recurrente para que, si lo estimaba conveniente, formulara alegaciones con relación a una posible causa de inadmisión por extemporaneidad del recurso presentado. Con fecha 12 de abril de 2019, las mismas tuvieron entrada dentro de plazo en el registro de este Tribunal.

UNDÉCIMO. Mediante escritos de fecha 10 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que



formulasen las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello J. L. O. S..

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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, 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 en el artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, el objeto de la presente licitación es un acuerdo marco convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto impugnado es el acuerdo del órgano de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en los artículos 44.1 b) y 2 b) de la LCSP.

Al respecto, conviene precisar que, aun cuando el acto por el que inicialmente se excluye la propuesta de FDM es el acuerdo, de 3 de diciembre de 2018, de la mesa de contratación -órgano competente para ello de conformidad con lo



dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo-, como se expuso en los antecedentes, el acto notificado a la recurrente fue la resolución, de 11 de diciembre de 2018, del órgano de contratación, por lo que es este último contra el que se interpone formalmente el recurso.

CUARTO. Procede analizar ahora la interposición en plazo del recurso. Consta en el expediente de contratación que a la recurrente le fue notificada la exclusión de su oferta el 13 de diciembre de 2018. En la notificación se advertía de la posibilidad de interponer recurso especial contra aquel acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 y siguientes de la LCSP.

No obstante la recurrente, en lugar de hacer uso de la vía del recurso especial contra la exclusión, optó por remitir el mismo 13 de diciembre de 2018 un correo electrónico al órgano de contratación, en el que únicamente ponía de manifiesto que sus equipos cumplían con los requerimientos técnicos exigidos y que el pliego de prescripciones técnicas particulares no especificaba la causa por la que se acordó excluir su oferta. Y como ya ha sido indicado, dichas manifestaciones fueron reiteradas mediante escrito presentado ante la secretaría de la mesa de contratación el 4 de enero de 2019.

Asimismo, en el escrito de alegaciones formulado por FDM para desvirtuar una eventual concurrencia de causa de inadmisión por extemporaneidad del recurso, la recurrente declara, en relación con el escrito presentado el 4 de enero de 2019, que *“Del contenido del mismo, se puede extraer claramente que se está recurriendo la resolución (...)”*, por lo que entiende que el recurso fue presentado en plazo y que, pese a no cumplir el resto de requisitos impuestos por el artículo 51 para su admisión, dado que no recibió requerimiento de subsanación alguno solicita que el escrito de recurso presentado en fecha 22 de febrero de 2019 sea tramitado como subsanación de aquel.

Al respecto, como ya manifestó este Tribunal mediante oficio de 4 de enero de 2019 dirigido al órgano de contratación, el escrito que la ahora recurrente



remitió a la mesa de contratación a través de correo electrónico el 13 de diciembre de 2018 no tenía naturaleza de recurso especial porque, si bien contiene argumentos que cuestionan la decisión de la mesa, la finalidad pretendida por FDM con el mismo no era interponer un recurso especial en materia de contratación, sino únicamente provocar un cambio de decisión en el órgano que acordó su exclusión.

No obstante, hemos de analizar si la notificación del acto originario fue ajustada a derecho. Como dijimos en nuestra Resolución 220/2017, de 26 de octubre:

“(…) en el supuesto examinado se ha de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento, que establece que «Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.» Las referencias al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), conforme al cual «Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.»”

Pues bien, en el presente supuesto, la notificación mediante correo electrónico de 13 de diciembre de 2018 de la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, contraviene el citado artículo 40.2 de la Ley 39/2015, toda vez que no se le indica si la misma pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que proceden en vía judicial, el carácter potestativo del recurso especial



y el órgano ante el cual cabe presentarlo, sin que estos requisitos puedan considerarse cumplidos mediante la simple remisión, como hace la notificación, a lo previsto en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

En la Resolución 220/2017, de 26 de octubre, al no haberse indicado a la recurrente que el órgano ante quien tenía que interponer la reclamación era este Tribunal, consideramos como “dies a quo” en el cómputo del plazo el de presentación de la misma ante este Órgano.

En este mismo sentido, la Resolución 1177/2018, de 17 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, fundamento de derecho cuarto (en similar sentido la Resolución 1167/2018, de 17 de diciembre) señala:

“Cuarto. En cuanto a si la interposición del recurso se ha producido o no dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto recurrido y la presentación del recurso como alega el órgano administrativo respecto de la exclusión, el art. 50.1 c) LCSP dispone: «c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.» Ello debe ponerse en relación con el art. 40.3 de la Ley 39/2015, LPAC, de supletoria aplicación, que señala: «Notificación 1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes. 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente 3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha



en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.» En aplicación de este precepto -y del análogo art. 58.3 de la LPAC-, la Jurisprudencia ha considerado que, para evitar indefensión, el “dies a quo” para el cómputo del plazo de interposición del recurso que proceda, cuando la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, es el día que el recurrente tuvo conocimiento íntegro del acto, como dice la STS de 20-5-2015, cas. 3101/2012, o la STS de 29-10-2014, cas. 4562/2012. Como recuerda la STS de 4-3-2013 rec. 865/2011 «Para ello, debe partirse de la doctrina jurisprudencial, contenida entre otras en sentencias de este Tribunal, de 12 de mayo de 2011 (recurso 142/08) y de 31 de mayo de 2012 (recurso 2296/11), en la que se sostiene que, en los supuestos de notificaciones defectuosas, el cómputo del plazo para impugnar en alzada ha de remontarse al momento en que el recurrente exterioriza el conocimiento del acto en cuestión.» Así, es de destacar la Sentencia de la Sección cuarta de esta Sala, de 25 de enero de 2005 (recurso 395/01), cuando proclama lo siguiente: «En este sentido la defectuosa notificación a que se refiere el artículo 58.3 de la Ley 30/92 supone, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 179/2003, de 13 de octubre, el desplazamiento del dies a quo para el cómputo del plazo de interposición del recurso. Tal desplazamiento se establece en garantía del administrado, al objeto de que un vicio o defecto formal no impida al mismo el ejercicio de los medios defensa que estime convenientes, frente al acto o resolución administrativa que entienda perjudicial para sus derechos e intereses legítimos, desplazamiento que se produce hasta el momento en que la actuación del interesado, bien por manifestar un conocimiento del contenido del acto en términos tales que permitan entender que el no ejercicio de las facultades de impugnación responde a su voluntad de disponer de las mismas, o bien por interponer el recurso pertinente, revele que tal garantía está satisfecha. A tal efecto el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente (STC 179/2003) que "no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4, y 193/1992, de 16 de noviembre, FJ 4) y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo" (STC 58/2000, de 12 de junio , FJ 6)». Aplicando tal doctrina a nuestro caso, y por mucho que el acta que contenía la exclusión fuera publicitada, no consta en el expediente que se contuviera en dicha publicitación mención expresa de



los recursos que cabía interponer contra la exclusión, como exige el art. 40.2 de la LCAP de supletoria aplicación; sin que la mención genérica que realiza el pliego en la Cl. IX ya transcrita sea suficiente, pues nuestra LPAC exige como garantía del interesado que de dichos recursos quede expresión en la propia notificación del acto. Por otra parte, es cierto que el interesado presentó un escrito de protesta ante la mesa a resultas de la exclusión; pero ello, aunque evidencie conocimiento del acto, no puede tener el efecto del art. 40.3 ya citado, pues no se trataba del recurso pertinente, que es el que nos ocupa.

Por lo que este recurso ha de ser considerarse como interpuesto en plazo.”

En el caso que nos ocupa, a los defectos de la notificación hemos de añadir las otras circunstancias que concurren en el presente supuesto. En primer lugar, que la mesa, ante las dudas que tenía, no remitió a este Tribunal el escrito de 13 de diciembre de la ahora recurrente hasta el 28 de diciembre. Y en segundo lugar, que no dio traslado a la recurrente de nuestro escrito de 4 de enero, notificado ese mismo día (dentro aún del plazo para interponer el recurso especial) hasta el día 18 de febrero.

Por tanto, no es hasta dicho día 18 de febrero cuando la recurrente tiene conocimiento del contenido y alcance del acto de notificación en los términos establecidos en el artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y en el 40.3 de la Ley 39/2015, día que inicia el cómputo del plazo para recurrir, por lo que, al haberse presentado el recurso el 22 de febrero, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal para ello.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

Por acuerdo de la mesa de contratación en su sesión de fecha 3 de diciembre de 2018 -ratificado por el órgano de contratación mediante resolución de 11 de diciembre- se excluye la oferta de FDM por incumplimiento de prescripciones



técnicas. El informe técnico con el que se fundamentó tal decisión, de fecha 26 de noviembre de 2018 y suscrito por la Directora de Producción del órgano de contratación, decía:

“NO CUMPLE: Porque oferta un modelo de mochila (LiveU 200) que no cumple con lo exigido en los pliegos. (Por no disponer de al menos 6 modems internos para disponer de 6 tarjetas SIM).

En este caso se encuentran los licitadores, «A. V. M.» y «F.D.M.»”.

La recurrente, tras conocer el motivo de exclusión, argumenta que el equipo incluido en su oferta sí cumple los requerimientos exigidos por el pliego, por lo que solicita la anulación del acto impugnado y la admisión de su propuesta al procedimiento de adjudicación del contrato.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, reconoce como errónea la exclusión de la oferta de FDM, manifestando que *“A la vista de los motivos esgrimidos por el recurrente en su escrito de recurso especial, se puede apreciar el error padecido por mi mandante, en la fundamentación de la causa de exclusión del procedimiento de contratación, al introducir el término «INTERNO» que no se contemplaba en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que determinaba erróneamente el incumplimiento por el recurrente de las prescripciones técnicas exigidas.”*

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que*



estime ajustada a Derecho.”

En el supuesto examinado, el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de FDM no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, pues como aquel declara en su informe, el error acaecido con la exclusión impugnada se infiere de manera evidente del contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares, que en ningún caso exigía que el equipo ofertado debiera disponer de seis módems internos.

Así las cosas, el recurso debe estimarse, anulando la resolución del órgano de contratación y el acuerdo de la mesa por los que se excluye la oferta de FDM, a fin de que se proceda por el órgano de contratación a la admisión de la proposición de la ahora recurrente, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **F.D.M.** contra la resolución, de 11 de diciembre de 2018, del administrador único de Canal Sur Radio y Televisión, S.A., sociedad participada íntegramente por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, ente instrumental adscrito a la actual Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, por la que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo marco de homologación de proveedores para el servicio de conexiones en directo mediante redes móviles con equipos E.N.G. (mochilas) para los programas de C.S.R.T.V. (por lotes)” (Expte. EC/2-008/18), convocado por Canal Sur Radio y Televisión, S.A., respecto al lote 1, y anular la resolución del órgano de contratación y el acuerdo de la mesa por los que se excluye la oferta de FDM, a fin de que se proceda por el órgano de contratación



a la admisión de la proposición de la ahora recurrente, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.

