

Recurso 299/2024
Resolución 347/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 6 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN S.L.**, contra la Resolución de adjudicación de 24 de julio de 2024 que contiene la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la contratación de suministro, mantenimiento e instalación de multifunciones e Impresoras en régimen de propiedad y alquiler, impresoras 3D, escáneres y lectoras ópticas”, (Expte. 24/AMIMPRE/ESC/LO), (Lotes 1, 2, 3, 4 y 5), tramitado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de febrero de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 925.000 euros.

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

La resolución de adjudicación de 24 de julio de 2024 del acuerdo marco citado en el encabezamiento acuerda la no adjudicación a la recurrente por no haber acreditado el requerimiento de documentación realizado.

SEGUNDO. El 2 de agosto de 2024, tuvo entrada en el Registro del Tribunal dicho recurso especial en materia de contratación contra el acto antes citado.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se le solicita al órgano de contratación el día 2 de agosto de 2024, la documentación necesaria para la resolución del recurso, que tras reiteración fue recibida el día 21 de agosto, excepto el informe al recurso, que no se ha recibido hasta el 6 de septiembre.

Posteriormente la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido.



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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de licitación de un acuerdo marco de servicios promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Sevilla, el 2 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, respecto de los lotes 1, 2, 3, 4 y 5.

TERCERO. Acto recurrible.

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 respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado asciende a 925.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acto de adjudicación, 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. c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad recurrente interpone recurso especial contra la exclusión de su oferta solicitando a este Tribunal que:

“I. Revoque, mediante nulidad o subsidiariamente anulabilidad el acuerdo de la Sesión publicada el 24/07/2024 por cuya virtud se acuerda excluir del procedimiento de contratación con número de expediente 24/AMIMPRE/ESC/LO a SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN SL.

II. Admita la documentación adjunta que aportamos y se solicitaba en el requerimiento de 14/06/24 del que la empresa Servicios Informáticos Pavón no tuvo conocimiento.



III. Que la mercantil Servicios Informáticos Pavón sea incluida dentro del Acuerdo Marco Número de Expediente 24/AMIMPRE/ESC/LO, publicado por la Universidad de Sevilla.”

Al efecto alega que “El día 20/05/24 el Rectorado de la Universidad de Sevilla comunica por correo electrónico un requerimiento de documentación para la posterior firma del Acuerdo.

El día 31/05/24 Servicios Informáticos Pavón SL aporta la documentación solicitada.

El día 14/6/24 el Rectorado de la Universidad de Sevilla vuelve a comunicar un requerimiento de subsanación.

En este caso, dicho correo nunca se recibió por la empresa Servicios Informáticos Pavón. No lo hemos recibido posiblemente a causa de un virus informático o porque haya entrado en la bandeja de elementos no deseados o SPAM que se borra automáticamente o por cualquier otra causa desconocida ajena a la empresa que nos ha dejado incomunicados al respecto.

El día 25/07/24 se publica en la Plataforma de Contratación el acta del donde se produce la resolución del Rector de la Universidad de Sevilla de Adjudicación de Acuerdo Marco, excluyendo a Servicios Informáticos Pavón por no haber atendido el requerimiento de documentación, comunicación de la que nunca tuvo conocimiento la empresa”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la desestimación el recurso alegando que “Los pliegos son *lex contractus* y no sólo vinculan a los licitadores, también a la propia Administración convocante de la licitación. Lo mismo debe afirmarse de las formas establecidas para la presentación de la documentación acreditativa de la capacidad y solvencia requerida. La Mesa de Contratación de la Universidad de Sevilla procedió de manera correcta al excluirla de la licitación.

En cuanto a la alegación de que el recurrente no recibió la notificación debido a algún virus o borrado de su sistema, no se corresponde con la realidad, ya que consta en el sistema que accedió a la notificación a las 13:41 del 22 de julio de 2024; pero, incluso en el supuesto de que su sistema le hubiera desviado la comunicación a la carpeta spam o similar no hace decaer la procedencia de su exclusión”.

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

Visto lo anterior, procede analizar si la exclusión de la oferta de la recurrente por no atender el requerimiento de subsanación de la documentación previa a la adjudicación es conforme a derecho.

Conforme a lo dispuesto en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) la licitación ha de realizarse mediante tramitación electrónica.

Consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal que la oferta de la recurrente resultó propuesta adjudicataria, y como tal fue requerida para la presentación de la documentación previa a la adjudicación.

Al efecto, el PCAP en la cláusula 10.6 “*Clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación*” dispone que:

“La Universidad requerirá al licitador o licitadores que hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se relaciona en el Modelo correspondiente.



De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, 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, sin perjuicio de que La Universidad pueda iniciar por este motivo, el procedimiento para declarar la prohibición de contratar.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

El requerimiento se efectuará a la dirección electrónica que el licitador haya designado al presentar su proposición.”

Así el 20 de mayo de 2024 se requirió a la recurrente la documentación previa a la adjudicación a través de la plataforma de contratación, figurando como destinatario:

*“SERVICIOS INFORMATICOS PAVON SL
Correo Electrónico paqui@informaticapavon.com”*

Consta en la documentación del expediente de contratación, tanto el envío el 20 de mayo de 2024 a las 12:48, como la lectura el 21 de mayo de 2024 a las 08:09.

Dicho requerimiento es atendido por la recurrente, si bien, tras la revisión de la documentación aportada en respuesta al mismo, se le requiere del mismo modo, a través de la plataforma y al mismo correo electrónico un requerimiento de subsanación de la misma el 14 de junio de 2024, para que aporte *“Certificados de buena ejecución de suministros realizados”*, advirtiéndole de que *“El plazo de presentación de la documentación solicitada es de 3 días hábiles, desde la realización de esta comunicación”*.

También consta, en la documentación remitida por el órgano de contratación, el justificante de acceso a la comunicación de dicho requerimiento de subsanación, enviado al correo electrónico citado el día 14 de junio de 2024 a las 09:14 y leído el 26 de julio de 2024 a las 09:49, aunque la recurrente basa el recurso especial, que interpone el 2 de agosto de 2024, en que dicho correo nunca llegó.

Asimismo, en el expediente de contratación consta un documento de autorizaciones del licitador con el siguiente contenido:

“AUTORIZACIONES DEL LICITADOR

Plataforma de Contratación del Sector Público

Número de expediente:24/AMIMPRE/ESC/LO

Objeto del contrato: Acuerdo marco para la contratación de suministro, mantenimiento e instalación de multifunciones e Impresoras en régimen de propiedad y alquiler, impresoras 3D, escáneres y lectoras ópticas

Órgano de contratación: Rectorado de la Universidad de Sevilla

Empresa

Razón social: SERVICIOS INFORMATICOS PAVON SL



Número de identificación: B91222851

Autorizaciones

Uso de correo a efectos de comunicaciones

Correo a efectos de comunicaciones: paqui@informaticapavon.com

Autoriza el envío de comunicaciones electrónicas: SI”

La misma dirección de correo electrónico figura en el DEUC y en dos declaraciones responsables que forman parte de la documentación de la oferta de la recurrente remitida por el órgano de contratación a este Tribunal.

Pues bien, a la vista de lo expuesto, la primera conclusión que cabe realizar es que la notificación del requerimiento de subsanación de la documentación previa realizada por el órgano de contratación fue correcta, además ni la propia recurrente pone en duda en su recurso la validez del medio de comunicación utilizado, de acuerdo con los pliegos. A este respecto, cabe mencionar que estamos ante una licitación electrónica en la que las licitadoras tienen la obligación de comparecer electrónicamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público. La propia Plataforma notifica los actos correspondientes a los correos electrónicos facilitados por las licitadoras a dichos efectos.

Se aprecia de forma nítida que no existe error por parte de la Universidad de Sevilla en la notificación efectuada, solicitando la subsanación de la documentación administrativa a la recurrente a la dirección de correo electrónico por ella designada a efecto de notificaciones, en la que ya había recibido la anterior notificación de requerimiento de la documentación previa, sino que su falta de conocimiento en el plazo habilitado al efecto es responsabilidad única y exclusivamente de la entidad recurrente. Pues habiéndosele requerido la documentación previa a la adjudicación conforme a lo dispuesto en las cláusulas del PCAP, es achacable a la recurrente la falta de diligencia, al no consultar las distintas bandejas de su correo electrónico, aparte de que la misma es configurable a efectos de permitir la entrada en el “buzón de entrada las comunicaciones recibidas desde un determinado dominio”.

En este sentido conviene traer a colación, lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP, y, como doctrina asentada, que los pliegos de contratación son *lex inter partes* conformando la ley del contrato y vinculando en sus propios términos tanto a las licitadoras que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que las licitadoras han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre la imposición de multa.

En su informe al recurso, el órgano de contratación solicita la imposición de multa por valor mínimo de euros por temeridad en la interposición del recurso.

Entiende el órgano de contratación que “Cada vez es más frecuente que ante la exclusión del licitador por diversos motivos, que podrían resumirse en la falta de diligencia del licitador y desatención a las notificaciones del procedimiento de contratación, el licitador afectado interpone recurso especial en materia de contratación que termina, salvo excepciones, con su desestimación. Este mecanismo ideado como una garantía efectiva y gratuita en favor de los derechos de los licitadores, produce un efecto indeseado por el abuso en su utilización.



La proliferación de recursos de resultado previsible, además de sobrecargar a ese Tribunal, obliga a dedicar los escasos recursos personales a la confección del expediente para su remisión, que dejan de atender a otras tareas necesarias y perentorias.

En este caso, el licitador, no atiende el requerimiento de documentación y cuando se percata de su exclusión provocada exclusivamente por su inacción, interpone el recurso contra la resolución de adjudicación, provocando la suspensión del procedimiento, además de la necesidad de tramitar el procedimiento de recurso debiendo ese Tribunal dar traslado del mismo a los 68 restantes licitadores, y ha impedido que los centros de esta Universidad dispongan a principio de curso del acuerdo marco de equipamiento de informática para realizar las adquisiciones necesarias, con las consecuencias organizativas negativas que ello conlleva para los mismos.”

El artículo 58.2 de la LCSP establece: «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma*».

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional:

“Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014))”.

En el supuesto analizado en la presente resolución, en su escrito de recurso no se aprecian argumentos indicativos de temeridad manifiesta; ni se evidencia ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos.

Por otra parte, en cuanto a la afectación del interés general como consecuencia de la interposición del recurso, si se tiene en cuenta que la resolución recurrida se notifica a la recurrente el 25 de julio de 2024 y esta interpone el recurso especial el 2 de agosto de 2024, mientras que el órgano de contratación no ha remitido toda la documentación necesaria para la resolución del recurso por este Tribunal hasta el día 6 de septiembre no cabe achacar a la actuación de la recurrente el retraso sufrido en la adjudicación del contrato.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad determinante de la imposición de multa.



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 **SERVICIOS INFORMÁTICOS PAVÓN S.L.**, contra la Resolución de adjudicación de 24 de julio de 2024 que contiene la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del “Acuerdo marco para la contratación de suministro, mantenimiento e instalación de multifunciones e Impresoras en régimen de propiedad y alquiler, impresoras 3D, escáneres y lectoras ópticas”, (Expte. 24/AMIMPRE/ESC/LO), (Lotes 1, 2, 3, 4 y 5), tramitado por la Universidad de Sevilla.

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, respecto de los lotes 1, 2, 3, 4 y 5.

TERCERO. Declarar que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

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

