

Recurso 222/2024
Resolución 266/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 12 de julio de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BLUBAT PULSAR S.L.U.**, contra la exclusión de su oferta, contenida en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024, del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro energía eléctrica instalaciones Ayuntamiento de Alameda» (Expte. 264/2024), promovido por el Ayuntamiento de Alameda (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 5 de abril de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Su valor estimado asciende a 2.408.544,45 euros

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 por 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 citada LCSP.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de mayo de 2024 acuerda excluir, entre otras, la oferta de la entidad BLUBAT PULSAR S.L.U.

SEGUNDO. El 24 de junio de 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BLUBAT PULSAR S.L.U. (en adelante la recurrente), contra la citada exclusión de su oferta contenida en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024. Dicho escrito de impugnación junto con el informe al recurso y el acto expreso que se recurre fue remitido a este Tribunal el 25 de junio de 2024.

Mediante oficio de 26 de junio de 2024 de la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación que aporte la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 27 de junio de 2024.

El día 26 de junio de 2024 se solicitó a la persona firmante del escrito de recurso que aportara poder por el que se le confieren facultades para interponer reclamaciones y recursos en nombre de la entidad recurrente, lo que remite el 1 de julio de 2024.

Por último, el 2 de julio de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Alameda (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, 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.a) 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, consta que la exclusión de la oferta de la recurrente se contiene en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024 que fue publicada en el perfil de contratante el 19 de junio de 2024, por lo que aun computando desde esta última fecha el recurso presentado el 24 de junio de 2024 en el registro del 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 de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de su oferta contenida en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo «se acuerde su anulación por ser contraria a Derecho por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito, y todo ello con cuanto más proceda en Derecho.».



Indica la recurrente que en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024 consta la exclusión, entre otras, de su oferta en los siguientes términos:

«Analizada la documentación aportada, se comprueba que los licitadores no han presentado el DEUC en el sobre 1, documentación administrativa y declaración responsable, según la (Resolución n.º 115/2024, de 1 de febrero del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), la falta de presentación del mencionado documento no es subsanable, por lo que los Sres/as asistentes acuerdan por unanimidad proponer desierta la licitación referente a la contratación del suministro eléctrico del Ayuntamiento de Alameda».

Al respecto, afirma la recurrente que contrariamente a lo recogido en la citada acta de la mesa de contratación, presentó debidamente el DEUC con fecha 9 de mayo de 2024, tal y como se acredita con el justificante que se adjunta como documento 2.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el informe al recurso que examinado el expediente resulta que la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de mayo de 2023, comprobó que faltaba la presentación del DEUC por parte de las tres entidades licitadoras. El acta de dicha sesión fue publicada en el perfil de contratante el 19 de junio de 2024, tras lo cual varias licitadoras se ponen en contacto con el Ayuntamiento, alegando que el DEUC lo habían presentado y no procedía su exclusión de la licitación.

Posteriormente, indica el informe al recurso que por parte de la secretaria suplente de la mesa de contratación se accede a la licitación, comprobándose que efectivamente figuran los DEUC de cada una de las entidades licitadoras, por lo que se propuso convocar nueva sesión del órgano de asistencia para subsanar el error técnico producido en el acceso a la información.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre la incorrecta remisión por el órgano de contratación del expediente administrativo.

Sobre el expediente administrativo remitido de forma incorrecta por el órgano de contratación ha de tenerse en cuenta que el mismo se ha ordenado con un índice numerado del documento 1 al 45, que suponen un total de 423 páginas (426 si se incluye el propio índice), sin que ni siquiera en cada documento figure el número que le ha sido asignado en el citado índice, ni éste permita su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas del expediente cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato.

En este sentido, se ha de poner de manifiesto que en el artículo 56 de la LCSP se regula la tramitación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación disponiendo en su apartado 1, que dicho procedimiento se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y señalando en su apartado 2 que el órgano competente en la resolución del recurso especial, en el supuesto que se examina este Tribunal, reclamará el expediente de contratación a la entidad, órgano o servicio que lo hubiese tramitado, en este caso al Ayuntamiento de Alameda, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes acompañado del correspondiente informe.

Sobre dicha remisión, el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, con la denominación de remisión del expediente, dispone en lo que aquí concierne en sus dos primeros apartados lo siguiente:



«1. El expediente de contratación se remitirá por medios electrónicos siempre que sea posible.

2. Se enviará el expediente de contratación completo y ordenado, acompañado de un índice de los documentos que contenga, incluyendo diligencia de autenticación. Deberá añadirse necesariamente a aquél una relación de los participantes en la licitación con su número de identificación fiscal. En el caso de las uniones temporales de empresas se incluirán los números de identificación fiscal correspondientes a cada una de las entidades que, en su momento, la hayan de constituir.

En el expediente se incluirán los documentos declarados confidenciales por los licitadores haciendo constar su carácter confidencial en el índice y en el lugar del expediente donde se encuentren dichos documentos.».

Por su parte, y en lo que aquí interesa, el artículo 70 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, en su apartado 3 establece que: «Cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La autenticación del citado índice garantizará la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos.».

Por último, sobre la remisión del expediente administrativo es necesario citar y reproducir en parte la Sentencia núm. 1336/2023, de 26 de octubre de 2023, de la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, recurso 1026/2022, Roj: STS 4309/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4309, la cual en su fundamentación tercera expresa lo siguiente:

«Este Tribunal en fecha reciente, SSTS de 3 de julio 2023 y 2 de octubre 2023, enjuiciando actos del Consejo General del Poder Judicial, recordó que se había pronunciado en varias ocasiones, unas referidas a la Administración Local y otras a la Administración General del Estado, sobre el expediente administrativo y el deficiente modo de presentación mediante el amontonamiento de hojas que se produce cuando se escanean documentos (entre otras SSTS 15 de marzo de 2021, 24 de junio de 2021, recurso casación 1559/2020, 14 de diciembre de 2021, recurso ordinario 112/2020, 6 de julio de 2022, recurso casación 6577/2020) aunque la Administración remitente lo denomine "expediente digital" o como, en el caso de autos, lo remita en un moderno "pen drive" con logotipo del suprimido Ministerio de Administraciones Públicas si bien el órgano remitente es el Ministerio de Política Territorial.

Una transformación de documentos en formato papel a un formato digital no es simplemente proporcionar una imagen escaneada. sino que la imagen ha de poder identificarse para su eficaz y rápida consulta mediante el correspondiente índice conforme a las exigencias legales.

Conviene recordar que el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución administrativa, o en el caso de impugnación de disposiciones generales, los antecedentes de aquellas.

El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.



Añade que, cuando en virtud de una norma -en lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne el artículo 48 LJCA-, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad. El que pueda editarse un documento no significa que pueda ser mutado.

(...)

Ha de insistirse en que la existencia de un índice en condiciones resulta no solo razonable sino también por cuestión de diligencia y eficacia a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico o de la Administración digital ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado y los demás códigos electrónicos editados por el Boletín Oficial del Estado, otro ejemplo es la Memoria del Tribunal Supremo 2022, recientemente repartida a los Magistrados en un dispositivo "pen drive")

(...)».

En definitiva, cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, en el recurso especial los artículos 54 y 56.2 ambos de la LCSP, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantice su integridad e inmutabilidad. No puede reputarse índice al simple enumerado de documentos.

Además de lo anterior, se ha de señalar que este Órgano junto con la petición del expediente acompaña las denominadas «Instrucciones para la remisión electrónica del expediente de contratación», aprobadas mediante Acuerdo de 20 de diciembre de 2018 del Pleno de este Tribunal. Se extrae de dichas instrucciones lo que resulta relevante para el supuesto concreto:

«INSTRUCCIONES PARA LA REMISIÓN ELECTRÓNICA DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

El artículo 54 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) establece que las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos y los órganos de contratación en el procedimiento del recurso especial en materia de contratación se harán por medios electrónicos.

En este sentido, para la remisión del expediente en formato electrónico se habrá de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual (en adelante RPERMC) aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y en el artículo 70.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

El mencionado artículo 28 del RPERMC establece que se remitirá el expediente de contratación completo y ordenado, acompañado de un índice de los documentos que contenga, incluyendo diligencia de autenticación de los mismos. (...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la LPACAP, la remisión electrónica del expediente, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga.



A continuación, se facilita una **guía orientativa** sobre la documentación a remitir.

- El **expediente administrativo** deberá, en todos los casos, contener una diligencia de autenticación y un **índice numerado -también autenticado- de todos los documentos que contenga el mismo**, con **indicación expresa de aquellos documentos que hayan sido declarados confidenciales** por las entidades licitadoras y que **permita por medio de un sistema de hiperenlaces o similar el acceso directo a la documentación en él enumerada**.

Los documentos integrantes del expediente administrativo, deberán remitirse en un formato que permita la realización de búsquedas dentro de su contenido. El documento remitido en formato PDF deberá resultar de la conversión previa de un documento de texto evitando, siempre que sea posible, la remisión de documentos escaneados.

(...).

Segunda. Sobre la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, cabe subrayar que de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe al recurso se allana a la pretensión de la recurrente, al afirmar que se había producido un error técnico al acceder a la información contenida en las ofertas de cada una de las entidades licitadoras comprobándose que efectivamente figuran los DEUC de cada una de ellas, cuya inicial ausencia provocó la exclusión de todas las entidades licitadoras presentadas, incluida la ahora recurrente.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a la pretensión 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».

De este precepto resultan los siguientes requisitos: 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites. 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando la estimación de las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, según ha podido constatar este Tribunal, queda claro que la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de mayo de 2024, una vez comprobadas las ofertas presentadas, en la que se incluye la de la entidad que ahora recurre, procede al análisis de la documentación administrativa contenida en las mismas, conforme a lo requerido por el pliego de cláusulas administrativas particulares, verificada dicha documentación se comprueba por la mesa que las entidades licitadoras no han presentado el DEUC en el sobre A, denominado de documentación acreditativa de los requisitos previos (en la citada acta de la mesa de contratación y en el informe al recurso figura la denominación de sobre 1). Acto seguido, la mesa propone al órgano de contratación que se declare desierta la licitación, excluyendo de forma implícita la oferta, entre otras, de la entidad ahora recurrente.

Sin embargo, según se declara en el informe al recurso se había producido un “error técnico” al acceder a la información contenida en las ofertas de cada una de las entidades licitadoras, comprobándose que efectivamente figuran los DEUC de cada una de ellas, cuya inicial ausencia provocó la exclusión de todas las entidades licitadoras presentadas, incluida la ahora recurrente. La existencia de dicho error, puede constatarse



de forma objetiva en la documentación aportada por la entidad ahora recurrente en el documento número 2 presentado con su recurso, así como en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación (páginas 266 a 295).

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La estimación del recurso interpuesto trae consigo que la corrección de las infracciones legales cometidas deba llevarse a cabo anulando el acto impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, para que se proceda a la admisión exclusivamente de dicha oferta, con continuación del procedimiento de licitación en su caso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BLUBAT PULSAR S.L.U.**, contra la exclusión de su oferta, contenida en el acta de la mesa de contratación de 23 de mayo de 2024, del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro energía eléctrica instalaciones Ayuntamiento de Alameda» (Expte. 264/2024), promovido por el Ayuntamiento de Alameda (Málaga) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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.

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.

