



Recurso nº 447/2023

Resolución nº 644/2023

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 25 de mayo de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. A. R. G. , en representación de TECHNOLOGY AND SECURITY AND DEVELOPMENTS S.L, contra el acuerdo de exclusión del expediente de contratación “*Adquisición de tractores medios con remolques e implementos*”, expediente 2022/ETSAE0906/00002852E, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ministerio de Defensa; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 22 de octubre de 2022, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 3.080.200 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública.



Tercero. Publicados los Pliegos, y habiéndose abierto los sobres presentados por los licitadores, se acuerda requerir la aclaración de la oferta a la empresa TECHNOLOGY AND SECURITY AND DEVELOPMENTS S.L. Dentro del plazo conferido la empresa se aporta un informe de aclaración, y no considerándose que el vehículo ofrecido cumple con los requisitos consignados en los Pliegos, por acuerdo de la Mesa de Contratación de 13 de diciembre de 2022, el 24 de enero de 2023 (documento 3 del recurso) se comunica la exclusión de su oferta por medio de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El día 13 de marzo de 2023 se notifica a los licitadores admitidos y excluidos la adjudicación del contrato a favor de la empresa MAX EQUIPMENT, SL

Cuarto. Por la empresa TECHNOLOGY AND SECURITY AND DEVELOPMENTS S.L. se interpone recurso especial en materia de contratación con fecha de entrada en el Registro Electrónico del órgano de contratación de 3 abril de 2023.

En síntesis, se alega en el recurso que la oferta fue excluida por no cumplir el vehículo ofrecido con el requisito de una Masa Máxima Autorizada (MMA) de 3.500 kg, dado que, la oferta presentada lo era con un peso de 3.800 kg. Ahora bien, según el recurso se aclaró que el precio facilitado se refiere a la Masa en Orden de Marcha (MOM), esto es, con el depósito lleno, los líquidos y el peso del conductor, además de las mejoras que incluye el vehículo. Se añade que la oferta de la adjudicataria es muy similar a la ofrecida por la empresa recurrente, y que, aun no pudiendo acceder al expediente, el modelo que se ofrece debe coincidir con el modelo por ella ofrecido.

Se critica también la no visualización del expediente que fue requerida el 27 de enero y el 27 de marzo de 2023.

Quinto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación sobre los trámites seguidos en el expediente de contratación, defendiendo la legalidad del acuerdo impugnado.



Sexto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a los licitadores, a los efectos de formular las alegaciones que a su derecho convenga, habiéndose evacuado el trámite por la empresa adjudicataria MAX EQUIPMENT, SL, que señala que la exclusión de la oferta presentada por la recurrente está justificada al superar en un 10% la MMA exigida por el PPT, y que la cabeza tractora KUBOTA por él ofrecida se ajusta a los Pliegos por estar dentro del rango máximo que este exige.

Séptimo. Por resolución de la secretaría del Tribunal, dictada por delegación de este, se ha dictado resolución el 20 de abril de 2023 acordando mantener la suspensión solicitada como medida cautelar, suspensión que se levantará con el dictado de la presente resolución, de acuerdo con los artículos 49, 56 y 57.3 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Segundo. Acto recurrido.

Este Tribunal considera que el acto recurrido es la exclusión del recurrente. Atendido lo anterior el recurso ha de ser admitido, pues se dirige contra una actuación recurrible (artículo 44.2 b) de la LCSP), adoptada en el marco de la licitación de un contrato susceptible de recurso, al tratarse de un contrato de suministro, cuyo valor estimado supera los 100.000€, ajustándose así a lo señalado en el artículo 44. 1 a) de la LCSP.

Asimismo, el recurso se dirige contra la no visualización del expediente previa al acto de adjudicación, lo que técnicamente equivale a solicitar el acceso al expediente y la denegación de esta. Tal actuación no es susceptible de recurso especial: la reacción ha de ser proceder conforme señala el artículo 52 de la LCSP, el cual establece:



Artículo 52. Acceso al expediente.

1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Por el contrario, no consideramos que el acto de adjudicación sea objeto de recurso, en la medida que como tal no se identifica por el recurrente en el encabezamiento de aquel ni al identificar los actos impugnados en su Fundamento de Derecho Primero. La mera mención en el Suplico huérfana de toda motivación propia en este ni a lo largo del recurso, conducen a señalar que la adjudicación no es acto recurrido sino un efecto pretendido y consecuencia directa de la estimación del recurso contra la exclusión.

Tercero. La recurrente se encuentra legitimada para recurrir su exclusión con base en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. En cuanto al plazo.

Es preciso examinar si el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión, como acto de trámite especialmente cualificado susceptible de impugnación, se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1 LCSP, el cual señala:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación



correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

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.

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.

e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.

f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante.

g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta.”

A la vista del expediente, se observa que el día 24 de enero de 2023 se comunicó a la empresa el acuerdo de exclusión de su oferta por medios electrónicos. Ahora bien, no se incluye en la comunicación la información atinente a la posibilidad de interponer el recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días. Sin embargo, este defecto, que lleva consigo la ineficacia de la notificación efectuada, no permite admitir que el recurrente esté



habilitado para demorar en dos meses la interposición del recurso especial, cuando recibe la notificación del acuerdo de adjudicación. Ello por varios motivos:

En primer lugar, su conducta revela que tenía conocimiento suficiente de la exclusión de su oferta y del incumplimiento de los pliegos que la motivaba, con anterioridad a la notificación del acuerdo de adjudicación. Tal dato queda corroborado por la comunicación efectuada por la Plataforma y por los escritos presentados el 27 enero y el 24 de febrero, consistentes en solicitud y correo electrónico, en los que se expresa tener conocimiento de la exclusión.

En segundo lugar, está acreditado que por el recurrente se examinó la LCSP con carácter previo a la interposición del recurso especial el 3 de abril de 2023, pues así lo revela el primer escrito de solicitud de acceso al expediente presentado ante el órgano de contratación el 27 de enero solicitando la aplicación del artículo 52 LCSP. Términos que son reiterados el 24 de febrero y el 28 de marzo.

En tercer lugar, el artículo 40.3 Ley 39/2015, de 15 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común, aquí aplicable supletoriamente, difiere el efecto de las notificaciones que omiten alguno de los requisitos de su apartado primero a la fecha en la que el interesado realice alguna actuación que suponga el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación.

Como primera actuación que revela el conocimiento del contenido de la exclusión se erige la solicitud de examen del expediente presentada el día 27 de enero de 2023, manifestando ser conocedor de que la oferta había sido excluida.

Por consiguiente, solo puede concluirse que se debe a la falta de diligencia del recurrente el que no se recurriera en plazo la exclusión de su oferta, demorando la impugnación de la exclusión hasta que le fue notificado el acuerdo de adjudicación, pues desde el día 27 de enero la comunicación de la exclusión surtía todos sus efectos.



De este modo, cuando se interpone el recurso frente a la exclusión el día 3 de abril, había transcurrido sobradamente el plazo para su impugnación, debiendo por ello su recurso ser inadmitido con base en el artículo 55 d) de la LCSP.

No puede oponerse a la conclusión anterior el que se hubiera solicitado el acceso al expediente de contratación, pues el artículo 52 LCSP, que invoca expresamente en sus escritos el recurrente, advierte:

“2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido.”

En consecuencia, el recurso frente a la exclusión es extemporáneo y ha de ser inadmitido con base en el artículo 55 d) de la LCSP.

La inadmisión del recurso especial contra la exclusión conduce a denegar la solicitud de acceso al expediente por cuanto reiteradamente hemos señalado sobre la misma que tiene un carácter instrumental (por todas Resolución 459/2023 y las que en ellas se citan), ligada indisolublemente a la defensa de las pretensiones esgrimidas en un recurso especial, de forma que inadmitido este, ha de rechazarse la solicitud de acceso pretendida con base en el artículo 52 de la LCSP.

Por último y a riesgo de ser reiterativos, debemos declarar que la inadmisión del recurso contra la exclusión y, en consecuencia, la declaración de ser conforme a derecho, evita la anulación de las actuaciones administrativas posteriores, entre las cuales se encuentra la adjudicación, que mantiene su validez y eficacia en derecho.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A. R. G. , en representación de TECHNOLOGY AND SECURITY AND DEVELOPMENTS S.L, contra el acuerdo de exclusión y adjudicación del expediente de contratación “*Adquisición de tractores medios con remolques e implementos*”, convocado por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ministerio de Defensa

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. Levantar la suspensión del acuerdo de adjudicación producida por ministerio de la Ley con arreglo al artículo 57.3 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES