

RECURSO 29/2024
RESOLUCIÓN 43/2024

Resolución 43/2024, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. xxx1, en representación de la mercantil Esoj Sistemas, S.L., frente al Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de marzo de 2024, por el que se rectifica la clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores y se adjudica el contrato de suministro de infraestructura tecnológica para los diversos Ayuntamientos de municipios de la provincia de Soria financiado por la Unión Europea-Next GenerationEU, expediente nº 2023/49.

I
ANTECEDENTES

Primero.- Por Resolución de la Junta de Gobierno Local de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de febrero de 2024, se aprueba el expediente para el suministro de infraestructura tecnológica para los diversos Ayuntamientos de municipios de la provincia de Soria financiado por la Unión Europea-Next GenerationEU.

El valor estimado del contrato es de 214.487,02 euros.

Segundo.- El 7 de febrero de 2024 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, de prescripciones técnicas y demás documentación relativa al expediente de contratación.

Tercero.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas, concurren en tiempo y forma diez licitadores entre los que figura la recurrente.

Cuarto.- Por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 23 de febrero de 2024, se acuerda la clasificación de las ofertas presentadas a la licitación y excluir a la empresa B2M Zone, S.L.

Quinto.- El 29 de febrero de 2024 D. xxx2, en representación de B2M Zone, S.L., presenta una reclamación contra la citada resolución de exclusión.

Sexto.- La Mesa de contratación en la sesión celebrada el 4 de marzo de 2024 manifiesta que "vista la reclamación presentada, el informe técnico emitido y lo establecido en el PCAP admite la proposición de B2M Zone, S.L.", y propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la mencionada empresa y la devolución de la garantía definitiva depositada a Esoj Sistemas, S.L.

Séptimo.- Por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de marzo de 2024, se acuerda estimar la reclamación presentada por la mercantil B2M Zone, S.L., se procede a una nueva clasificación de las ofertas y se solicita a la empresa B2M Zone, S.L., "al ser el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa", la aportación de determinada documentación para formalizar la adjudicación del contrato.

Octavo.- El 11 de marzo de 2024 D. xxx1, en representación de la mercantil Esoj Sistemas, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación contra el citado Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria de 6 de marzo de 2024.

Noveno.- Se han recibido en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación en el que se solicita la desestimación del recurso.

Décimo.- El 1 de abril de 2024 se confirió traslado del recurso a los licitadores. El 5 de abril de 2024 la mercantil B2M Zone, S.L., presenta escrito de alegaciones en el que, por los argumentos expuestos, solicita la desestimación del recurso y continuar con el procedimiento de adjudicación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado (214.487,02 euros) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Este Tribunal considera preciso aclarar la confusión que presenta el expediente en lo que se refiere al acto impugnado que constituye el objeto de este recurso especial.

La recurrente manifiesta que "solicita la nulidad del pliego" y muestra su disconformidad con la readmisión del licitador B2M Zone, S.L., que había sido previamente excluido. La readmisión del mencionado licitador y la nueva clasificación de las ofertas se acuerda en el Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria de 6 de marzo de 2024. Asimismo, en la expresada resolución se solicita a la mercantil B2M Zone, S.L., que presente la documentación necesaria para formalizar la adjudicación al ser la oferta económicamente más ventajosa. Por ello, este Tribunal entiende, en virtud del principio *pro actione*, que el citado Decreto constituye el acto impugnado y que se trata de un acuerdo de adjudicación.

Por otro lado, el 21 de marzo de 2024 este Tribunal notificó al órgano de contratación que "el recurso se presentaba contra la adjudicación del contrato por lo que, en aplicación del artículo 53 de la LCSP, la tramitación del procedimiento de contratación quedaba en suspenso, y de acuerdo con el artículo 49.2 de la LCSP, podrá presentar las alegaciones que considere oportunas en relación con esa suspensión, en el plazo de dos días hábiles, a través de la sede electrónica del Tribunal". No consta la presentación de alegaciones por el órgano de contratación.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

4º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige analizar, antes de resolver el fondo del asunto, el procedimiento seguido por el órgano de contratación para la readmisión del licitador B2M Zone, S.L.

En los términos que se ha expuesto en los antecedentes de hecho, por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 23 de febrero de 2024, se acuerda excluir a la empresa B2M Zone, S.L., "según el informe emitido por la unidad promotora y publicado en el perfil de contratante, por el

siguiente motivo: La empresa B2M ZONE, S.L, cuya oferta en la ventajosa en cuanto a precio, presenta un procesador distinto al propuesto en los portátiles a suministrar, es decir, un modelo AMD Ryzen cuando en el pliego, el requerimiento era un Intel Core i5". La citada resolución de exclusión carece de pie de recurso y se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de febrero de 2024.

El 29 de febrero de 2024 D. xxx2, en representación de B2M Zone, S.L., presenta una reclamación contra la expresada resolución de exclusión en la que solicita que se "estudie la expulsión de nuestra empresa ya que el procesador presentado cumple todos los requisitos que se piden en el pliego técnico de dicho expediente".

El órgano de contratación no tramita esta reclamación como un recurso especial en materia de contratación y estima la misma - previo informe firmado por el técnico medio de informática el 1 de marzo de 2024 y propuesta de la Mesa de contratación en la sesión celebrada el 4 de marzo de 2024- por Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de marzo de 2024, en el que se establece una nueva clasificación de las ofertas e implícitamente se acuerda la adjudicación a favor de la mercantil B2M Zone, S.L., que había sido previamente excluida.

En primer lugar, como reconoce el informe del órgano de contratación, el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, conforme a lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En este caso, es cierto que la reclamante presenta una "reclamación" contra su exclusión que no califica como recurso especial. Sin embargo, por los argumentos que expondremos a continuación, el órgano de contratación debió calificar este escrito como un recurso especial y remitirlo a este Tribunal para seguir la tramitación regulada en la LCSP. Además, tal y cómo ya se ha dicho, el órgano de contratación contribuyó a esta confusión al carecer la resolución de exclusión del correspondiente pie de recurso.

Sentada esta cuestión previa, el artículo 44.1 a) de la LCSP establece que "Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las

Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

»a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

En este supuesto, se trata de un contrato de suministro que presenta un valor estimado de 214.487,02 euros.

Además, el artículo 44.2 b) de la LCSP establece que “Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

»b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

Este Tribunal ha declarado, de forma reiterada, que los actos de la Mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas son actos de trámite cualificados susceptible de recurso especial.

Por otro lado, el artículo 44.5 de la LCSP establece que “Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios”.

Finalmente, el artículo 46.1 de la LCSP establece que “En el ámbito de las Comunidades Autónomas, la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad

responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad”.

Por todo lo expuesto, en este caso resulta probado que el órgano de contratación y la Mesa de contratación carecen de competencia para resolver el recurso especial interpuesto por la licitadora B2M Zone, S.L., contra el Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 23 de febrero de 2024, por el que se acordó su exclusión. Y, a mayor abundamiento, los documentos que obran en el expediente acreditan que no se ha seguido el procedimiento legalmente establecido para resolver el recurso especial previsto en el artículo 56 de la LCSP. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1.e) de la LPAC, el Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de marzo de 2024, por el que se acuerda readmitir a la mercantil B2M Zone, S.L., es nulo de pleno derecho.

Conviene recordar que, por el Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 23 de febrero de 2024, se acordó no solo la exclusión de la empresa B2M Zone, S.L. (actual adjudicataria), sino también la adjudicación a favor de la recurrente. Por tanto, el hecho de omitir el procedimiento legalmente establecido para resolver la impugnación de la exclusión en los términos relatados, ha causado una evidente indefensión tanto a la recurrente como al resto de los interesados, que han visto limitado su derecho a alegar lo que estimaran oportuno en relación con la readmisión de la oferta de la actual adjudicataria y, por ende, con la revocación de su adjudicación.

En consecuencia, el órgano de contratación deberá calificar la reclamación presentada el 29 de febrero de 2024 por D. xxx2, en representación de B2M Zone, S.L., como recurso especial en materia de contratación y remitirlo a este Tribunal para que se siga la tramitación del procedimiento prevista en el artículo 56 de la LCSP y resuelva el recurso especial.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. xxx1, en representación de la mercantil Esoj Sistemas, S.L., frente al Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 6 de marzo de 2024, por el que se rectifica la clasificación de las ofertas presentadas por los licitadores y se adjudica a la mercantil B2M Zone, S.L., el contrato de suministro de infraestructura tecnológica para los diversos Ayuntamientos de municipios de la provincia de Soria financiado por la Unión Europea-Next GenerationEU, que se anula, con retroacción de las actuaciones al momento de la presentación de la reclamación interpuesta por D. xxx2, en representación de B2M Zone, S.L., contra el Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Soria, de 23 de febrero de 2024, por el que se acuerda su exclusión, para que se tramite como un recurso especial en materia de contratación en los términos expuestos en esta resolución.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión de la adjudicación del contrato.

TERCERO.- Notificar la resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).