

Recurso 91/2013**Resolución 94/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 25 de julio de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.P.C.M., en nombre y representación de la entidad “**LIMCAMAR, S.L.**”, contra la resolución de adjudicación del Lote 2 correspondiente al expediente C101-12AA-01113-0004 “Contratación del servicio de limpieza en las instalaciones deportivas” promovida por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de febrero de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Contratación del servicio de limpieza en las instalaciones deportivas” (expediente C101-12AA-01113-0004), siendo entidad adjudicadora la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. El citado anuncio de licitación fue también publicado en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 1 de marzo de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 548.422,13 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Dicha licitación estaba dividida en 4 lotes, resultando adjudicataria de todos los lotes la entidad LIMCAMAR, S.L. recurrente, en virtud de la Resolución de 25 de abril de 2013 del Consejero Delegado de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A.

Posteriormente el órgano de contratación dictó Resolución de 23 de mayo de 2013, anulando el acuerdo de adjudicación del lote 2 a la entidad LIMCAMAR, S.L y adjudicando el citado lote 2 a la empresa CLECE, S.A.

TERCERO. El 19 de junio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “LIMCAMAR, S.L “ contra la resolución de adjudicación del lote 2 del contrato a la empresa CLECE, S.A.

CUARTO. El 21 de junio de 2013, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente de contratación debidamente compulsado, foliado y encuadernado y el listado de los licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones.

Dicha documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, el 28 de junio de 2013.

QUINTO. El 3 de julio de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición del recurso a todos los licitadores, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

SEXTO. En virtud de Resolución de 28 de junio de 2013, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del lote impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. En

consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40. 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de proceder a examinar la cuestión de fondo que plantea el recurso, debe analizarse si el mismo ha sido interpuesto en plazo.

El objeto del recurso, como hemos indicado, es la adjudicación del Lote 2 del contrato en cuestión a la empresa CLECE, S.A.

Dicha resolución de adjudicación se adoptó por el órgano de contratación el 23 de mayo de 2013 y se comunicó a la recurrente por correo electrónico el 5 de junio y se publicó en el perfil de contratante ese mismo día.

El artículo 44 apartados 1, 2 y 3 del TRLCSP dispone que *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 (...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Para el cómputo del plazo citado de 15 días hábiles, es necesario que se haya remitido la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del TRLCSP. Sólo a partir de este momento comienza a contar el mencionado plazo.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal el 19 de junio de 2013, por tanto, computando el plazo de quince días hábiles desde el día 5 de junio de 2013 en que se le notificó a la recurrente la resolución de adjudicación impugnada, el recurso se ha interpuesto en el plazo legal establecido.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso, lo que requiere una previa exposición del procedimiento seguido por el órgano de contratación hasta dictar la Resolución de 23 de mayo de 2013, anulando el acuerdo de adjudicación del lote 2 a la entidad LIMCAMAR, S.L y adjudicando el citado lote 2 a la empresa CLECE, S.A., que es el objeto del presente recurso, tal y como se expone en el informe remitido por el órgano de contratación.

El 7 de mayo de 2013, se procedió a comunicar la adjudicación del citado contrato a todos los licitadores, resultando adjudicataria de todos los lotes la empresa LIMCAMAR, S.L.

El 10 de mayo de 2013, la empresa CLECE, S.A. presentó un escrito ante el órgano de contratación, anunciando la interposición del recurso especial en materia de contratación y solicitando vista del expediente y del informe técnico de valoración. En respuesta a ello, se le dio vista del expediente el 15 de mayo de 2013, en presencia del Comité Técnico de Valoración designado por el órgano de contratación.

El 17 de mayo de 2013, la empresa CLECE, S.A. presenta un segundo escrito en el que solicita tanto la corrección al alza de su puntuación en todos los lotes como la corrección a la baja de la puntuación dada a la empresa LIMCAMAR, S.L.

respecto a los mismos, y comunicando que en caso de que no se corrija dicha puntuación interpondría el recurso especial anunciado.

El 20 de mayo de 2013, se reúne la mesa de contratación y acuerda que, “puesto que en el informe que consta en el expediente de contratación no aparece el desglose de la puntuación asignada en el aspecto técnico a cada una de las empresas licitadoras conforme a lo especificado en el Pliego de Condiciones:

1. Solicitar al Comité Técnico el desglose de las puntuaciones correspondientes a cada una de las empresas.
2. Dar traslado al Comité Técnico del escrito presentado por CLECE, S.A. para que, a la vista del mismo, manifiesten si procede ratificar el informe emitido inicialmente o, por el contrario, debe ser modificado en alguno de sus extremos.
3. Volver a reunirse la Mesa de contratación, una vez se dé cumplimiento al requerimiento efectuado por la Mesa de contratación al Comité Técnico y se disponga del informe emitido por éste.”

El Comité Técnico emite informe el 21 de mayo de 2013 en el que indica que resuelve facilitar las puntuaciones parciales a la oferta técnica y una vez analizada la solicitud de la empresa CLECE, S.A., modificar las puntuaciones otorgadas tanto a dicha empresa como a la empresa LIMCAMAR, S.L.

Emitido el informe requerido por el Comité Técnico, el 23 de mayo de 2013 se reúne la mesa de contratación que toma conocimiento de dicho informe con el desglose de los criterios técnicos especificados en los pliegos, así como las modificaciones en las puntuaciones dadas a las empresas CLECE, S.A. y LIMCAMAR, S.L. y acuerda proponer al órgano de contratación la anulación del acuerdo de adjudicación del lote 2 a la empresa LIMCAMAR, S.L. y adjudicarlo a la empresa CLECE, S.A.

A la vista de dicha propuesta el órgano de contratación dicta la Resolución de 23 de mayo de 2013, anulando el acuerdo de adjudicación del lote 2 a la entidad LIMCAMAR, S.L y adjudicando el citado lote 2 a la empresa CLECE, S.A..

Ante estos hechos, la entidad LIMCAMAR, S.L. recurrente alega que dicha resolución de adjudicación es nula al haberse dictado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, puesto que se ha emitido en base a un recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CLECE, S.A. contra la resolución de adjudicación de los 4 lotes a ella y el órgano competente para resolver dicho recurso es el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la junta de Andalucía, pero no el órgano de contratación.

Por otro lado, alega que en dicho procedimiento de revisión de la resolución de adjudicación inicialmente dictada, no se le ha dado audiencia y por tanto, el procedimiento tiene un vicio de nulidad.

Por último, alega que la nueva valoración que se hace de las ofertas, no obedece a una corrección de errores sino a una alteración cualitativa de los criterios que fueron tenidos en cuenta en la valoración inicial y carece de toda motivación la nueva valoración dada a la oferta de la empresa CLECE, S.A. y a la suya.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe sólo alega que el recurso especial en materia de contratación a que alude la recurrente, nunca llegó a formalizarse por la empresa CLECE, S.A., razón por la cual era posible modificar la adjudicación con plena competencia para ello.

A la luz de lo expuesto por las partes, corresponde a este Tribunal determinar si ha sido correcto el procedimiento seguido para la adjudicación del lote 2 a la empresa CLECE, S.A, que es el objeto del presente recurso.

SEXTO. El procedimiento de contratación culmina con la resolución de adjudicación que de acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP *“deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se*

publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”.

Una vez dictada la resolución de adjudicación del contrato, ésta sólo podrá ser revisada por dos vías: a instancia del interesado mediante la interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando se trate de contratos previstos en el artículo 40 del TRLCSP o bien a instancia de la Administración autora del acto a través del procedimiento de revisión de oficio o la declaración de lesividad que prevé el artículo 34 del TRLCSP según se trate de actos nulos o meramente anulables, remitiéndose el citado texto legal al procedimiento que regula la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante).

Otra cuestión es la rectificación de meros errores de hecho, materiales o aritméticos, al amparo del artículo 105 de la LRJPAC.

Ya es sabido que un error de hecho es aquel que no implique una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate, como ha establecido la jurisprudencia (vid entre otras la STS de 15 de marzo de 2005 (RJ, 2241) "*el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse "prima facie" por su sola contemplación", señalando las circunstancias que, con arreglo a la jurisprudencia, deben concurrir en el error para su consideración como error material o de hecho, consistentes en:*

1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte.

3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos.

5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).

6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión."

En el informe emitido por el Comité Técnico que dio lugar a una nueva valoración de las ofertas se indicaba que se hacen "modificaciones a las puntuaciones iniciales debido a que (...) sus propuestas contienen datos que no se habían tenido en cuenta suficientemente" o "no se había puntuado suficientemente el criterio"; es decir, no se trata de una corrección de errores, sino de una nueva valoración de las ofertas y en consecuencia, de una revisión de la resolución de adjudicación.

En el caso objeto del presente recurso, se dictó una primera resolución de adjudicación de los 4 lotes objeto del contrato a la empresa ahora recurrente. Posteriormente, la empresa CLECE, S.A. anuncia la interposición de un recurso especial en materia de contratación contra dicha resolución de adjudicación y tras la vista del expediente, presenta un escrito, solicitando la alteración de las puntuaciones dadas a la oferta suya y a la de la adjudicataria y en consecuencia, instando la revisión de la resolución de adjudicación.

Dicho escrito no lo denomina como recurso especial de contratación, es más, indica en el mismo que, para el caso de no ser atendida su petición, interpondrá dicho recurso. Ahora bien, en el citado escrito solicita una revisión de la resolución de adjudicación, por tanto, aunque no se califique como tal, en realidad tiene la naturaleza de recurso especial en materia de contratación, puesto que contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, no cabe ningún recurso administrativo ordinario, sino sólo el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.5 del TRLCSP. Y por aplicación del artículo 110.2 de la LRJPAC *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente, no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*.

Por tanto, ante el escrito presentado por la empresa CLECE S.A. solicitando la modificación de la valoración de las ofertas y en consecuencia la revisión de la resolución de adjudicación, el órgano de contratación debería haber remitido dicho escrito a este Tribunal para su resolución como recurso especial en materia de contratación, aunque no se calificara como tal por la empresa CLECE S.A., al ser éste el órgano competente para la resolución del mismo.

Por otro lado, tras la solicitud de revisión de la resolución de adjudicación realizada por CLECE S.A., el órgano de contratación estimó que debía modificarse la valoración de las ofertas y dictó una nueva resolución de adjudicación y ello, entendiéndolo que el escrito presentado por CLECE, S.A. no era un recurso especial en materia de contratación. De este modo, si entendió que, en base al informe del Comité Técnico, las puntuaciones de las ofertas no habían sido correctas y, en consecuencia, la resolución de adjudicación era anulable, la única vía que tenía para revisar la misma, era la declaración de lesividad al amparo del artículo 103 de la LRJPAC que dispone que *“las Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme al artículo 63 de esta ley (los que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder), a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo”*.

En el presente caso, el órgano de contrato anuló la resolución de adjudicación inicial que adjudicaba los cuatro lotes a la empresa LIMCAMAR S.L. y dictó una nueva resolución, adjudicando el lote 2 a la empresa CLECE S.A, sin seguir otro procedimiento que la mera revisión de las puntuaciones de las ofertas en un nuevo informe del comité técnico. Así pues, se anuló de facto la adjudicación anterior y se efectuó una nueva, sin dar trámite de audiencia a los interesados y sin seguir el procedimiento establecido para dicha revisión, como hemos expuesto.

Por tanto, la resolución de adjudicación objeto del recurso, es nula de pleno derecho al amparo del artículo 62.1 de la LRJPAC, ya que se ha dictado sin seguir el procedimiento legalmente establecido. Como hemos indicado, sólo dos vías eran admisibles legalmente: la primera consistía en la tramitación del escrito presentado por la empresa CLECE, S.A. como recurso especial en materia de contratación, cuya resolución habría correspondido a este Tribunal y en su caso, de haberse estimado el recurso, en cumplimiento de la resolución del mismo, el órgano de contratación podría haber dictado una nueva resolución de adjudicación en el sentido de la ahora impugnada en esta sede. La segunda vía era entender el órgano de contratación, a la luz del citado escrito, que la resolución de adjudicación inicial estaba incurso en vicio de anulabilidad y en consecuencia declararla lesiva para el interés público, de acuerdo con el artículo 103 de la LRJPAC.

Como ni uno ni otro procedimiento se ha seguido, la resolución de adjudicación del lote 2 a la empresa CLECE S.A. es nula.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.C.M., en nombre y representación de la entidad “**LIMCAMAR, S.L.**”, contra la resolución de adjudicación del Lote 2 correspondiente al expediente C101-12AA-01113-0004 “Contratación del servicio de limpieza en las instalaciones deportivas” promovida por la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., declarando la nulidad de la misma

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión acordada por este Tribunal en virtud de Resolución de 28 de junio de 2013.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

