

Incidente de ejecución 1/2019 (Resolución 59/2019)

Resolución 143/2019

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

Sevilla, 7 de mayo de 2019

VISTO el incidente de ejecución promovido por la entidad **TEMPO FACILITY SERVICES, S.L.U.** respecto a la Resolución de este Tribunal 59/2019, de 7 de marzo, por la que se estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado *“Servicio de limpieza en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de la Consejería de Educación en Jaén, Curso 2018/2019”*, respecto a los lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15 (Expte. CONTR 2018 64575), convocado por la citada Delegación Territorial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de marzo de 2019, este Tribunal dictó la Resolución 59/2019 correspondiente al recurso 379/2018. En la citada Resolución se acordó, en lo que aquí interesa, *“Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TEMPO FACILITY SERVICES S.L.U. contra la exclusión de su oferta*



en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de la Consejería de Educación en Jaén, Curso 2018/2019”, respecto a los lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15 (Expte. CONTR 2018 64575), convocado por la citada Delegación Territorial, y en consecuencia anular el citado acto, debiendo procederse en los términos señalados en el fundamento de derecho quinto de esta resolución”.

La resolución fue remitida por correo electrónico al órgano de contratación el 8 de marzo de 2019, sin perjuicio de su posterior notificación por correo certificado con acuse de recibo.

SEGUNDO. El 14 de marzo de 2019, el órgano de contratación dictó resolución para dar cumplimiento a la adoptada por este Tribunal. En la misma, se acordó lo siguiente:

“PRIMERO. Anular el acto de exclusión de las ofertas económicas presentadas por las licitadoras por incluir valores anormalmente bajos, de conformidad con los parámetros establecidos en el Anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares en los lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15.

SEGUNDO. Acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto de los referidos lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15.

TERCERO. Ordenar la publicación de la presente resolución en el perfil de contratante de esta Delegación Territorial, notificarla a todos los licitadores y dar conocimiento al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía e las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a su resolución”.

Asimismo, según manifiesta el órgano de contratación en su informe al incidente promovido, el 29 de marzo de 2019 se reunió la mesa de contratación y acordó conceder a las entidades licitadoras cuyas ofertas fueron excluidas un plazo de siete



días hábiles para que, en virtud del artículo 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, justificasen y desglosasen razonada y detalladamente los precios y costes tenidos en cuenta para realizar sus ofertas y en concreto, que los mismos cumplen las exigencias del convenio sectorial vigente.

De conformidad con este acuerdo de la mesa -según se indica en el informe del órgano de contratación al incidente planteado-, se requirió a las empresas la justificación oportuna de su oferta, habiéndose recibido la documentación pertinente por parte de TEMPO y otras licitadoras.

TERCERO. El 22 de abril de 2019, el órgano de contratación remitió a este Tribunal, a través del registro telemático de la Junta de Andalucía, escrito denominado “recurso de reposición” presentado por TEMPO FACILITY SERVICES S.L.U. (TEMPO, en adelante) ante dicho órgano, adjuntando al citado escrito copia de la resolución de 14 de marzo de 2019 dictada en cumplimiento de la Resolución 59/2019 de este Tribunal e informe sobre el nuevo recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En cuanto a la calificación del escrito presentado por TEMPO como recurso de reposición, tras el examen de su contenido se constata que estamos en presencia, como después se analizará, de un incidente de ejecución de la Resolución 59/2019, de 7 de marzo, de este Tribunal.

En consecuencia, debe tramitarse como tal incidente de conformidad con lo establecido en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo tenor es el siguiente: *“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”.*



SEGUNDO. La competencia para resolver el incidente de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, en su primer párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.”*

TERCERO. Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. Así, TEMPO ostenta tal condición, al ser parte recurrente en el procedimiento que dio origen a la resolución 59/2019 de este Tribunal, cuya ejecución constituye el objeto del incidente promovido.

CUARTO. En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.*

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles”

En el supuesto analizado, el escrito promoviendo el incidente se presentó ante el órgano de contratación quien lo ha remitido a este Tribunal junto con un informe al respecto. Asimismo, en el procedimiento de recurso que dio origen a la resolución del Tribunal y cuyo cumplimiento es objeto de este incidente, no se personó ningún interesado, razón por la que ha de entenderse cumplido el trámite de alegaciones previsto en el precepto reglamentario transcrito y debe sin más resolverse el incidente de ejecución planteado.

QUINTO. Examinados los requisitos previos de admisión del incidente promovido,



procedemos a analizar la cuestión deducida en el mismo.

TEMPO alega que la resolución del órgano de contratación que da cumplimiento a la dictada por este Tribunal se extralimita al acordar *“Anular el acto de exclusión de las ofertas económicas presentadas por las licitadoras por incluir valores anormalmente bajos, de conformidad con los parámetros establecidos en el AnexoXII del pliego de cláusulas administrativas particulares en los lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15”*

Esgrime que la Resolución 59/2019 de este Tribunal anula expresamente el acto de exclusión de la oferta de TEMPO en los citados lotes sin mencionar al resto de entidades licitadoras, las cuales tuvieron oportunidad de recurrir su exclusión y no lo hicieron, por lo que admitir ahora sus ofertas supone que el órgano de contratación premie su desidia.

En definitiva, manifiesta que el órgano de contratación ha interpretado erróneamente la resolución del Tribunal y por propia iniciativa ha extendido los efectos de la Resolución 59/2019 a otras participantes, por lo que solicita que esta se aplique en sus justos términos circunscribiéndose a su oferta.

Frente a tales argumentos, el órgano de contratación manifiesta que, al dar audiencia a todas las licitadoras cuyas ofertas fueron rechazadas en los lotes objeto de impugnación, ha dado correcto cumplimiento a la resolución de este Tribunal.

Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

La Resolución 59/2019 de este Tribunal estimó el recurso interpuesto por TEMPO y anuló la exclusión de su oferta. En concreto, su fundamento cuarto indicaba que *“(…) debe estimarse el recurso contra la exclusión de la oferta de TEMPO en los lotes 3, 4, 6, 8, 9 , 10, 14 y 15, debiendo ser anulado el citado acto, a fin de que la mesa de contratación, una vez que se ha comprobado que la proposición de la recurrente*



está incurso en presunción de anormalidad, tramite el procedimiento regulado en el artículo 149.4 de la LCSP, motivando adecuadamente la propuesta que adopte conforme a lo dispuesto en el apartado 6 del mismo precepto legal. Asimismo, la anulación acordada lleva consigo la de aquellos actos posteriores que traigan causa del aquí impugnado, de conformidad con lo estipulado a sensu contrario en el artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”.

Por tanto, la estimación del recurso por este Tribunal con la consiguiente anulación del acto de exclusión impugnado circunscribe sus efectos a la oferta de la recurrente, habiéndose extralimitado el órgano de contratación en su resolución de 14 de marzo de 2019 y actos posteriores al aplicar la Resolución 59/2019 de este Tribunal a las ofertas de otras empresas licitadoras que, aun estando en igual situación que TEMPO, no han sido parte en el procedimiento de recurso, ni pueden ahora resultar beneficiadas por la estimación del recurso de otra licitadora que solo actúa en defensa de sus propios intereses.

Como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 87/2008, de 21 de julio, respecto a un proceso selectivo de concurrencia competitiva, “(...) ni la Administración ni el Tribunal Superior de Justicia de Madrid han vulnerado derecho fundamental alguno del demandante. En efecto, éste recibió de la Administración el mismo trato que el aspirante que impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia la resolución que puso fin al proceso selectivo, pues a ambos exigió aquélla la realización de las dos fases que preveía la convocatoria y a los dos declaró no aptos en función del desarrollo de la de oposición.

Si aquel aspirante resultó finalmente nombrado alumno del Centro de Formación de la Guardia Civil no fue porque la Administración hiciese una aplicación discriminatoria de las bases de la convocatoria, sino en ejecución de una Sentencia favorable a sus intereses dictada como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos que promovió. En cambio, el demandante no ha obtenido pronunciamiento judicial alguno en su favor que obligara a la Administración a



nombrarle alumno del citado Centro de Formación, sin que del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) derive como consecuencia necesaria que la estimación del recurso contencioso-administrativo de un aspirante exija que la Administración altere el acto resolutorio del proceso selectivo para los aspirantes que lo consintieron ni, en consecuencia, del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art.14 CE) la obligación de los Tribunales de Justicia de imponer a la Administración esa alteración”.

Con base en las consideraciones anteriores, procede estimar el incidente promovido por TEMPO debiendo el órgano de contratación ejecutar la Resolución 59/2019 de este Tribunal en sus justos términos, sin extender sus efectos, más allá de las pretensiones de la recurrente, a las ofertas de otras entidades licitadoras que no fueron parte en el procedimiento de recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el incidente de ejecución promovido por la entidad **TEMPO FACILITY SERVICES, S.L.U.** respecto a la Resolución de este Tribunal 59/2019, de 7 de marzo, por la que se estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “*Servicio de limpieza en centros docentes públicos dependientes de la Delegación Territorial de la Consejería de Educación en Jaén, Curso 2018/2019*”, respecto a los lotes 3, 4, 6, 8, 9, 10, 14 y 15 (Expte. CONTR 2018 64575), convocado por la citada Delegación Territorial y en consecuencia, el órgano de contratación deberá dar cumplimiento efectivo a la misma en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.



SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

