

**Recurso 231/2019**

**Resolución 10/2020**

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

Sevilla, 23 de enero de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AULA TECNOMEDIA, S.L.U.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 14 de mayo de 2019, relativo al procedimiento de contratación denominado “Prestación de servicios para la adecuación al nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE” (Expte.2018/D22200/006-302/00003), respecto a los lotes 1 y 2 promovido por la Diputación Provincial de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 30 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nº2018/S 231-528105 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 330.578,52 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

Entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** El 14 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Almería acordó, entre otras cuestiones, excluir la oferta presentada por la entidad ahora recurrente AULA TECNOMEDIA, S.L.U. (en adelante TECNOMEDIA). Dicho acuerdo fue notificado a la mencionada entidad el 17 de mayo de 2019.

**CUARTO.** El 6 de junio, tuvo entrada en el Registro de este Órgano escrito de TECNOMEDIA en el que manifiesta su intención de interponer recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 14 de mayo de 2019, anteriormente mencionado y solicita que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación. El recurso especial en materia de contratación fue presentado por dicha entidad en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, el 7 de junio de 2019.

**QUINTO.** La Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado, el 11 de junio de 2019, y le solicitó el informe sobre el mismo así como sobre las medidas cautelares solicitadas, el expediente de contratación y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 14 de junio de 2019.

La Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación, el 5 de julio de 2019, determinada documentación necesaria para la resolución del recurso, que fue recibida en el Registro de este Órgano el 11 de julio de 2019.



**SEXO.** Por Resolución, de 2 de julio de 2019, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad recurrente.

**SÉPTIMO.** Con fecha 25 de julio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se hayan recibido en el plazo concedido al efecto.

**OCTAVO.** En la tramitación del presente recurso no se ha podido cumplir el plazo para resolver dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una Diputación andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Almería, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014 de modificación de aquel.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto impugnado es el acuerdo de exclusión adoptado por el órgano de contratación. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en los artículos 44.1 a) y 2 b) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

En el supuesto analizado, el acuerdo por el que se excluye de la licitación la oferta de la recurrente fue adoptado por la Junta de Gobierno, el 14 de mayo de 2019, siendo el mismo notificado a TECNOMEDIA por medios electrónicos, el 17 de mayo de 2019. Por tanto, de conformidad con la regulación legal anteriormente reproducida, el recurso presentado por dicha entidad en el Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía, el 7 de junio de 2019, se interpuso dentro del plazo previsto para ello.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el presente recurso.

La recurrente combate el acuerdo del órgano de contratación por el que se excluye su oferta respecto de los dos lotes en los que se encuentra dividido el objeto del contrato -lotes 1 y 2- al considerar que la misma no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales. La impugnación se realiza con base en los siguientes argumentos:

1. Que su oferta no se encontraba presuntamente en valores anormales o desproporcionados.



2. Que se ha producido una vulneración del principio de igualdad constitucionalmente reconocido y de no discriminación, en tanto que su oferta ha sido excluida de la licitación prescindiendo del procedimiento establecido al efecto, en concreto, sin que se haya solicitado el preceptivo asesoramiento técnico al servicio correspondiente y sin motivación técnica o jurídica alguna.

Por todo ello, la recurrente solicita a este Tribunal que anule el acto recurrido y que se le adjudique el contrato a su favor.

Por razones procedimentales se analizarán de forma previa aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate para a continuación examinar el objeto de la controversia.

En este sentido, en el anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), dentro del apartado denominado «*criterios de adjudicación*» se establecen los parámetros para determinar si una oferta se encuentra en presunción de anormalidad de aplicación a ambos lotes; en lo que aquí interesa se indica:

*«Se valorará el porcentaje lineal de baja ofertado (en adelante PLBO) a aplicar a los precios unitarios recogidos en Anexo V, Tabla 5 conforme se expone a continuación:*

*- Antes de calcular la puntuación a otorgar por este criterio, las ofertas serán sometidas a consideración de si son o no desproporcionadas o anormales. Ello se hará, teniendo en cuenta el PLBO:*

*Se podrán considerar desproporcionadas o anormales las ofertas respecto de las que PLBO sea mayor que PLBMaxI (porcentaje lineal de baja máximo inicial), según las siguientes reglas:*

*(...)*

*- REGLA C:*

*Siendo tres (3) o más los licitadores, PLBMaxI se calculará con la siguiente fórmula, cuyo resultado se redondeará a 2 decimales:*

$$PLBMaxI = (100 - ((100 - MAPLBO) \times (90 / 100)))$$

*Donde MAPLBO es la media aritmética de los PLBO de todas las ofertas presentadas. Esta media aritmética se redondeará a 2 decimales antes de calcular PLBMaxI».*

Consta en el expediente acta de la sesión de la mesa de contratación, de 26 de marzo de 2019, en la que antes de calcular la puntuación de las ofertas admitidas, se somete a consideración si alguna de las mismas se encuentran en presunción de anormalidad. En el acta figuran los cálculos realizados resultando



de los mismos que la oferta presentada por otra entidad licitadora y la de TECNOMEDIA se encuentran inicialmente incursas en valores anormales por lo que la mesa de contratación acuerda conceder a las mismas un plazo de audiencia de cinco días para que justifiquen sus propuestas.

Tras el requerimiento realizado por parte de la mesa de contratación, consta en el expediente que la entidad TECNOMEDIA presentó en el Registro del órgano de contratación, el 3 de abril de 2019, la documentación justificativa relativa a su oferta económica respecto de los dos lotes en los que había participado.

Asimismo, figura en el expediente de contratación remitido a este Tribunal informe del servicio de organización e información de la Diputación de Almería, de 24 de abril de 2019, en el que se analiza la justificación presentada por TECNOMEDIA, publicado en el perfil de contratante el 9 de mayo de 2019. En el mencionado documento se argumentan los distintos motivos por los que con base a las justificaciones expuestas en la documentación de TECNOMEDIA, se concluye que no resulta viable la prestación del servicio con las garantías que se especifican en los pliegos rectores de esta licitación.

Con fecha 29 de abril de 2019, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que según se manifiesta en la correspondiente acta, entre otras cuestiones, tras analizar el contenido del mencionado informe de 24 de abril de 2019, se acuerda no admitir la justificación presentada por TECNOMEDIA y se propone al órgano de contratación su exclusión. Finalmente, la oferta de la recurrente fue excluida del procedimiento de licitación mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 14 de mayo de 2019, que fue notificado a la recurrente, el 17 de mayo de 2019 y publicado en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2019.

Pues bien, la recurrente se alza contra el acuerdo de exclusión argumentando, en primer lugar, que su oferta no se encontraba inicialmente incursa en valores anormales o desproporcionados. En concreto, manifiesta refiriéndose al PCAP: *«en la cláusula 8 séptimo punto se establece el procedimiento para la justificación de la oferta anormal o desproporcionada que es el previsto en el artículo 149 de la LCSP, el cual evidentemente no es este el caso ya que no se dan ninguna de las situaciones tipificadas en dicha norma»*.



A la manifestación anterior se opone el órgano de contratación en su informe al recurso argumentando que en el Anexo I del PCAP se establece una fórmula clara de detección de ofertas anormales, aceptada por el licitador al presentar su oferta. Dicha fórmula ha sido anteriormente reproducida.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación indica que de la aplicación de la mencionada fórmula se extrae si una oferta puede ser considerada inicialmente como anormal o desproporcionada. Sobre este extremo manifiesta que ello *«depende directamente de la media aritmética de los porcentajes de baja efectuados por el resto de licitadores, por lo que un porcentaje de baja elevado, si el resto de ofertas se alejan de dicha baja, puede hacer que dicha oferta pueda ser considerada como anormal; precisamente por ello la Ley impone y el presente pliego recoge la necesidad de contar con un informe técnico (previa audiencia al licitador para que justifique el porcentaje de baja ofertado) que analice la justificación emitida y determine la viabilidad de la oferta.»*.

Además de lo anterior, el órgano de contratación argumenta que en el propio cuerpo del acta de la sesión de la mesa de contratación, de 26 de marzo de 2019, se transcriben los cálculos realizados según la fórmula establecida en el PCAP. Por otro lado, este Tribunal ha podido comprobar que estos cálculos, en la parte en que le afectan a la recurrente, también figuran reproducidos en la notificación, de 28 de marzo de 2019, que la mesa de contratación le hizo a TECNOMEDIA concediéndole un plazo de 5 días hábiles para que justificase su oferta.

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que teniendo en cuenta que en el PCAP rector del presente procedimiento se encuentra recogido el procedimiento para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad y en tanto que el órgano de contratación aplicó correctamente los parámetros previamente establecidos en los pliegos, resultando así que la oferta de TECNOMEDIA efectivamente se encuentra incurso en presunción de anormalidad, no cabe sino concluir que procede la desestimación de este primer motivo de recurso.

**SEXTO.** En segundo lugar, la recurrente denuncia que no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP; en concreto, alega que no se ha solicitado el preceptivo asesoramiento técnico al servicio correspondiente y que el acuerdo de exclusión carece de motivación técnica o jurídica alguna.



Sobre este segundo alegato y en lo relativo a la tramitación del procedimiento establecido en el mencionado artículo 149 de la LCSP, el órgano de contratación argumenta que el mismo debe decaer con el simple examen del expediente administrativo. En este sentido, manifiesta que es precisamente el informe técnico el que motiva la decisión de la mesa de contratación, y la posterior exclusión por parte de la Junta de Gobierno y que estos documentos, entre otros, fueron debidamente publicados en el perfil de contratante, por lo que el licitador tuvo o pudo tener cabal conocimiento de los mismos.

Pues bien, a la vista del expediente administrativo remitido por el órgano de contratación donde constan las actuaciones realizadas por la mesa de contratación -que han sido anteriormente reproducidas-, este Tribunal concluye que efectivamente esta siguió el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP, y, en particular, que queda acreditado que la mesa de contratación solicitó asesoramiento técnico al servicio correspondiente, procediendo por tanto, la desestimación de esta alegación.

Finalmente, la recurrente argumenta que el acto recurrido carece de motivación. En este sentido, resulta que en la notificación de exclusión, en la que se reproduce el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 14 de mayo de 2019, no se indican los motivos por los que no se acepta la justificación, de 3 de abril de 2019, presentada por TECNOMEDIA. En aquella notificación se hace una alusión al informe técnico, de 24 de abril de 2019, donde se analiza la justificación presentada por la entidad, pero lo cierto es que este documento no se acompaña a la notificación.

Sobre el particular no es posible admitir el alegato del órgano de contratación que en su informe al recurso afirma, para justificar la motivación y fundamentación, que el citado informe técnico, de 24 de abril de 2019, ha sido publicado en el perfil de contratante.

En este sentido, y como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones -por ejemplo, en la reciente Resolución 6/2020, de 16 de enero-, es cierto que el Tribunal Supremo respecto de la motivación de los actos (Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, dictada por la Sala Tercera, recurso 161/2009) declara que *«siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992 [actualmente, artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas], cuando se incorporen al texto de la*



*misma*». No obstante, en el supuesto aquí analizado aun cuando pudiese entenderse que en la notificación de exclusión se alude al citado informe técnico, de 24 de abril de 2019, el mismo no fue notificado a la ahora recurrente.

En definitiva, la ausencia en el momento procesal oportuno de una justificación suficiente que permita comprender la razón determinante de la exclusión, supone un vicio que afecta, no al acuerdo de exclusión, sino a su notificación.

En consecuencia, procede estimar este motivo de impugnación al objeto de que se motive adecuadamente la exclusión, finalidad que puede cumplirse bien remitiendo a la recurrente copia del informe técnico de 24 de abril de 2019, bien extractando el contenido del mismo de modo que aquella disponga de información suficiente para poder combatir, en su caso, la exclusión impugnada.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente recurso especial en materia de contratación interpuesto por **AULA TECNOMEDIA, S.L.U.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno, de 14 de mayo de 2019, relativo al procedimiento de contratación denominado “Prestación de servicios para la adecuación al nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE” (Expte.2018/D22200/006-302/00003), respecto a los lotes 1 y 2 promovido por la Diputación Provincial de Almería debiendo procederse conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución, de 2 de julio de 2019.



**TERCERO.** 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.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes 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.

